

**ZUR FRAGE
DER ANERKENNUNG UND VOLLSTRECKUNG
AUSLÄNDISCHER KARTELLPRIVATRECHTLICHER
ENTSCHEIDUNGEN IN DEN USA
UND IN DEUTSCHLAND**

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte durch die
Juristische Fakultät der Westfälischen
Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von
Diethard Rüter
aus Dorsten/Westfalen

~~1970~~

1969

**ZUR FRAGE
DER ANERKENNUNG UND VOLLSTRECKUNG
AUSLÄNDISCHER KARTELLPRIVATRECHTLICHER
ENTSCHEIDUNGEN IN DEN USA
UND IN DEUTSCHLAND**

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte durch die
Juristische Fakultät der Westfälischen
Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von
Diethard Rüter
aus Dorsten/Westfalen

1970

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Fikentscher

Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Heldrich

Dekan: Prof. Dr. Stree

Tag der mündlichen Prüfung: 7. November 1969



Meiner Frau und meinen Eltern



Digitized by the Internet Archive
in 2026

G l i e d e r u n g

	<u>Seite</u>
Literaturverzeichnis	
Einleitung	1
<u>Teil I</u>	
Die Anerkennung und Vollstreckung kartellrechtlicher Gerichtsentscheidungen in den USA und in Deutschland	5
Kapitel I	
Anerkennungsfähigkeit fremder kartellprivatrechtlicher Gerichtsentscheidungen im allgemeinen	5
§ 1 Die Anerkennung ausländischer Hoheitsakte	6
I. Terminologische Abgrenzungen	7
1. Öffentliches Recht und politische Gesetze	7
2. Das Territorialitätsprinzip als Grundsatz des nationalen öffentlichen Rechts	8
II. Die Anerkennung ausländischer Hoheitsakte in den USA	9
1. Enteignungsrecht	9
a) im Verhältnis zu der UdSSR	11
b) im Verhältnis zu den Niederlanden	13
c) Schiffsenteignungen	14
d) insbesondere der Foreign Assistance Act	15
2. Devisenrecht	16
3. Währungsrecht	18
III. Die Anerkennung ausländischer Hoheitsakte in Deutschland	19
1. Enteignungsrecht	20
2. Devisenrecht	22
3. Währungsrecht	23
IV. Zusammenfassung	24

	<u>Seite</u>
§ 2 Das Kartellrecht als Teil der Zivilrechtsordnung	26
I. Schwäche der öffentlichrechtlichen Kartellrechtstheorie	26
II. Die gemischt privatrechtlich-öffentlichrechtliche Theorie	29
III. Wurzeln des Kartellrechts im privaten Recht	31
1. in den USA	33
a) Gründe für den Erlaß des Sherman-Act	34
b) Wurzeln der Antitrustgesetzgebung im Common Law	37
c) Heutige Deutung der Antitrustgesetzgebung	43
(a) Ziele der Antitrustgesetzgebung aus heutiger Sicht	45
(b) Gegensätzliche Zielsetzung des Sherman- und Robinson-Patman-Act	46
(c) Das gemeinsame Ziel der amerikanischen Antitrustgesetze	49
2. in Deutschland	52
a) Ordnungsvorstellungen der deutschen Privatrechtsordnung	52
b) Wirtschaftssystem, -politik und Privatrecht	53
c) Sinn der Wirtschaftsverfassung	54
§ 3 Zusammenfassung	55
Kapitel II	
Voraussetzungen für die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer kartellprivatrechtlicher Gerichtsentscheidungen im einzelnen	57
§ 1 Die Rechtsnatur der Anerkennung	57
I. in den USA	57
II. in Deutschland	62
§ 2 Gerichtsbarkeit; insbesondere Immunität	63
I. in den USA	63
1. Der Begriff der Jurisdiction	63

	<u>Seite</u>
2. Immunität	65
a) allgemein	65
b) bei kartellrechtlichen Entscheidungen	66
(a) Pottaschen-Fall	68
(b) Sielcken-Fall	69
(c) General-Electric-Fall	69
(d) Anglo-Iranian-Oil-Co.-Fall	70
(e) Swiss-Watchmaker-Fall	72
II. in Deutschland	74
§ 3 Internationale Zuständigkeit	74
I. in den USA	77
1. Der Begriff der venue	77
2. personal jurisdiction - "found" und "transact business"	78
a) Scophony-Entscheidung	80
b) Tobacco-Entscheidung (1918)	83
c) insbesondere: Verflechtung inländischer mit ausländischen Unternehmen	85
3. Die Gerichtsstandsvereinbarung	87
a) Allgemeines	87
b) Derogation eines ausländischen Gerichts	89
II. in Deutschland	91
1. Internationale Zuständigkeit und örtlicher Gerichtsstand	92
a) Gerichtsstand der Niederlassung (§ 21 ZPO)	93
b) Gerichtsstand des Vermögens und des Streitgegenstandes (§ 23 ZPO)	95
c) Gerichtsstand des Erfüllungsortes (§ 29 ZPO)	96
d) Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (§ 32 ZPO)	97
2. Funktion des § 98 Abs. 2 GWB für das internationale Prozeßrecht	100

	<u>Seite</u>
a) Bedeutung des § 98 Abs. 2 GWB für die internationale Zustän- digkeit als eigener Verfahrens- voraussetzung	101
b) Inlandsauswirkung nach dem GWB	105
3. Die Gerichtsstandsvereinbarung	107
III. Zusammenfassung und Folgerung	109
§ 4 Rechtsstaatliche Verfahrensweise	111
I. in den USA	111
II. in Deutschland	112
§ 5 Rechtskraft der ausländischen Entscheidung	113
I. in den USA	113
II. in Deutschland	114
§ 6 Gegenseitigkeit	115
I. in den USA	115
II. in Deutschland	116
§ 7 Einklang mit dem ordre public	118
I. in den USA	119
1. Public policy und ordre public	119
a) Public policy und Anwendung eigenen Rechts	121
(a) Allgemeines	121
(b) Wirkungen auf den amerikani- schen Handel	122
aa) Thomson-Fall	123
bb) Sisal-Fall	124
cc) National-Lead-Fall	125
dd) Phöbuskartell-Fall	126
ee) ICI-Fall	128
ff) Timken-Fall	129
gg) Bulova-Fall	129
hh) Banana-Fall	130
kk) Die AlCoA-Entscheidung	135
(aa) Privatrechtliche Betrachtung	135
(bb) Strafrechtliche Betrachtung	138

	<u>Seite</u>
11) Vergleich zwischen Banana- und AlCoA-Fall	144
b) Public policy als Vorbehalts- klausel	146
c) Public policy eines Drittstaates	149
II. in Deutschland	149
1. ordre public und § 98 Abs. 2 GWB	149
2. ordre public gemäß § 328 Nr. 4 ZPO	153
Kapitel III	
Unterschiede beim Vollstreckungsurteil	155
Kapitel IV	
Zusammenfassung	156
<u>Teil II</u>	
Schiedsrichterliche Entscheidungen	160
Kapitel I	
in den USA	163
§ 1 Die Anerkennung ausländischer Schiedsent- scheidungen im allgemeinen	163
§ 2 Gültigkeit des Schiedsvertrages bei kartellprivatrechtlichen Entscheidungen	165
§ 3 Kartellprivatrechtlicher Schiedsspruch und ordre public	167
Kapitel II	
in Deutschland	170
Kapitel III	
Zusammenfassung	176
<u>Teil III</u>	
Internationale Abkommen und Übereinkommen	178
Kapitel I	
bei der Anerkennung und Vollstreckung ausländ- ischer Gerichtsentscheidungen	178
§ 1 in den USA	178
§ 2 in Deutschland	179

	<u>Seite</u>
Kapitel II	
bei der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer schiedsrichterlicher Entscheidungen	181
§ 1 in den USA	181
§ 2 in Deutschland	183
1. Multilaterale Verträge	183
a) Genfer Protokolle	183
b) UNO-Übereinkommen	185
c) Europäische Konvention über die inter- nationale Handelsschiedsgerichts- barkeit	186
2. Bilaterale Verträge	188
§ 3 Deutsch-amerikanische Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsabkommen	188
Kapitel III	
Zusammenfassung	190
Schlußbetrachtung	192

Literaturverzeichnis

a) Kommentare, Lehrbücher, Sammlungen

- Baumbach, Adolf; Konrad Duden: Handelsgesetzbuch mit Nebengesetzen ohne Seerecht, 18. Aufl., München 1968
- Baumbach, Adolf; Wolfgang Hefermehl: Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 8. Aufl. 1960, München, Berlin 9. Aufl. 1964, München, Berlin, Teil I/II
- Baumbach, Adolf; Wolfgang Lauterbach: Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, 29. Aufl., München, Berlin 1968
- Baumbach, Adolf; Karl Heinz Schwab: Schiedsgerichtsbarkeit, Systematischer Kommentar, 3. Aufl., München, Berlin 1964
- Beale, Joseph H.: A Treatise on the Conflict of Laws, Bd. 1-3, New York 1935
- Bülow, Arthur; Hans Arnold: Der Internationale Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, Loseblattsammlung, München, Berlin
- XXth Century Comperative and Conflict Law
Legal Essays in Honor of Hessel Ynteme (zit. als Festschr. f. Yntema), Leyden 1961
- Cheatham, Eliot E. (Dowling, Noel T.; Goodrich, Herbert F.); Griswold, Erwin N.; Reese, Willis L.M.; Rosenberg, Maurice: Cases and Materials On Conflict of Laws, 1. Aufl. 1936, 2. Aufl. 1941 nebst Supp. 1947, 5. Aufl. 1957, 6. Aufl. 1964
- Corbin, Arthur Linton: Corbin On Contracts, A Comprehensive Treatise On the Rules of Contract Law, Bd. 1-8 nebst Ergänzungslieferungen bis 1965, St. Paul, Minn. 1950-1962
- Culp, Maurice S.: Selected Readings On the Conflict of Laws, Compiled By the Commitees On Selected Articles On Conflict of Laws, 1933-1955 of the Association of American Law Schools, St. Paul, Minn. 1956

Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Bd. 3, 1. Halbband, Berlin 1958

Ehrenzweig, Albert A.: A Treatise On the Conflict of Laws, St. Paul, Minn. 1962

Private International Law, A Comparative Treatise on American International Conflicts Law, Including the Law of Admiralty General Part, Leyden, New York 1967

Eisemann, Friederich; Ernst Mezger; D.J. Schottelius: Internationale Schiedsgerichtsbarkeit in Handelssachen, in: Arbeiten zur Rechtsvergleichung, Schriften der Gesellschaft zur Rechtsvergleichung, Bd. 1, Frankfurt/Main, Berlin 1958

Festschrift für Franz Böhm siehe Wirtschaftsordnung und Rechtsordnung

Festschrift für Ernst Rabel, Bd. 1, Tübingen 1954

Festschrift für Rosenberg siehe Beiträge zum Zivilprozeßrecht

Festschrift zum 70. Geburtstag von Walter Schmidt-Rimpler, Karlsruhe 1957

Festschrift für Martin Wolff, Beiträge zum Zivilrecht und internationalem Privatrecht, Tübingen 1952

Festschrift für Yntema siehe XXth Century

Frankfurter Kommentar siehe Kaufmann

Gemeinschaftskommentar siehe Müller-Henneberg

Heffner, Richard: A Documentary History of the United States, New York 1954

Kartelle und Monopole im modernen Recht, Beiträge zum übernationalen und nationalen europäischen und amerikanischen Recht, erstattet für die Internationale Kartellrechts-Konferenz in Frankfurt am Main, Juni 1960, herausgegeben vom Institut für ausländisches und internationales Wirtschaftsrecht an der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität Frankfurt am Main in Verbindung mit dem Institute for International and Foreign Trade Law of the Georgetown University; Law Center, Washington, D.C., Bde. I und II, Karlsruhe 1961 (mehrsprachig)

- Katz, Milton; Brewster, Kingmann jr.: The Law of International Transactions and Relations, Cases and Materials, Brooklyn 1960
- Kaufmann, Heinz; Hans-Günther Rauthmann, Helmuth v. Hahn, Dietrich Hoffmann; Max Kreisfels; Martin Frühauf; Jürgen Lehmann; Peter Erbinghayn: Kommentar zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Lieferung 1963/64, Köln (zit. als Frankfurter Komm.)
- Lewald, Hans: Das deutsche Internationale Privatrecht auf Grundlage der Rechtsprechung, Leipzig 1931
- Lorenzen, Ernest G.; George W. Steinberg: Cases and Materials On the Conflict of Laws, 6. Aufl., St. Paul, Minn. 1951
- Müller-Henneberg, Hans; Gustav Schwartz: Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und Europäisches Kartellrecht, Gemeinschaftskommentar (zit. als Gemeinschaftskommentar), 2. Aufl., Köln, Berlin, Bonn, München 1963
- Nußbaum, Arthur: Deutsches internationales Privatrecht (zit. als DiPR), unter besonderer Berücksichtigung des österreichischen und schweizerischen Rechts, Tübingen 1932
- Grundzüge des Internationalen Privatrechts, unter besonderer Berücksichtigung des amerikanischen Rechts, München, Berlin 1952
- Raape, Leo: Internationales Privatrecht, 5. Aufl., Berlin, Frankfurt/Main 1961
- Rabel, Ernst: The Conflict of Laws, A Comprehensive Study, Ann Arbor, Mich., Bd. 1 1958, Bd. 2 1960, Bd. 3 1950, Bd. 4 1964
- Recueil des Cours de l' Académie de droit international, Jg. 1953, Bd. 2
- Restatement of the Law, Second, Foreign Relation Law of the United States, As Adopted and Promulgated By the American Law Institute, St. Paul, Minn. 1965

- Rosenberg, Leo: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 9. Aufl., München, Berlin 1961
- Shaw, Crawford: Legal Problems in International Trade and Investment, Dobbes Ferry, N.Y. 1962
- Soergel-Siebert: Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Bd. 5, 10. Aufl., Stuttgart, Köln 1967
- Stein, Friedrich; Martin Jonas; Adolf Schönke; Rudolf Pohle, begründet von Ludwig Gaupp: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Bd. I, 19. Aufl., 1./2. Lieferung, 1964
Bd. I 18. Aufl. 1953
Bd. II, 17. Aufl. 1956
- Strupp, Karl; Hans-Jürgen Schlochauer: Wörterbuch des Völkerrechts, 2. Aufl., Bd. 1 1960, Bd. 2 1961, Bd. 3 1962, Berlin
- Stumberg, George Wilfred: Principles of Conflict of Laws, 2. Aufl., Brooklyn 1951
- Toulmin, Harry Aubrey: A Treatise On the Antitrust Laws of the United States And Including All Related Trade Regulatory Laws, Bd. 1-7, nebst Ergänzungslieferungen bis 1968, Cincinnati, 1949-1952
- Wieacker, Franz: Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung. Jurisprudenz in Einzeldarstellungen, Nr. 7, Göttingen 1952
- Wieczorek, Richard: Zivilprozeßordnung und Nebengesetze auf Grund der Rechtsprechung kommentiert, Berlin 1957
- Wirtschaftsordnung und Rechtsordnung, Festschrift zum 70. Geburtstag von Franz Böhm, Karlsruhe 1965 (zit. als Festschrift Franz Böhm)
- Wolff, Martin: Private International Law, Oxford 1950
Das internationale Privatrecht Deutschlands, 3. Aufl., Berlin, Göttingen, Heidelberg 1954

b) Monographien

- Areeda, Phillip: Antitrust Analysis, Problems, Text, Cases, Boston, Toronto 1967
- Bär, Rolf: Kartellrecht und Internationales Privatrecht, die kollisionsrechtliche Behandlung wirtschaftsrechtlicher Eingriffe, dargestellt am Beispiel der Gesetze gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Bern 1965
- Brewster, Kingmann jr.: Antitrust And American Business Abroad, New York, Toronto, London 1958
- Brown, Williams Adams jr.: The United States and the Restoration of World Trade, An Analysis and Appraisal of the ITO Charter and the General Agreement on Tariffs and Trade, Washington, D.C. 1950
- Burns, Joseph W.: A Study of the Antitrust Laws, Their Administration, Interpretation and Effect, A Report to the Subcommittee on Antitrust and Monopoly of the Committee on the Judiciary, U.S. Senate, 84th Congress, 1st, Session, New York 1958
- Cise van, Jerold G.: Understanding the Antitrust Laws, New York 1966
- Curti, Eugen: Das Antitrustrecht der Vereinigten Staaten von Amerika, Zürich 1955
- Dewey, Donald: Monopoly in Economics and Law, Chicago 1959
- Dirlam, Joel B.; Alfred E. Kahn: Fair Competition, The Law and Economics of Antitrust Policy, New York 1954
- Edwards, Corvin D.: The Price Discrimination Law, A Review of Experience, Washington 1959
- Ernst, Klaus-Alfred: Die Bedeutung des Gesetzeszwecks im internationalen Währungs- und Devisenrecht, Berlin 1963
- Fikentscher, Wolfgang: Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz, Die Stellung des Rechts der Wettbewerbsbeschränkungen in der Rechtsordnung, München, Berlin 1958

- Fikentscher, Wolfgang: Die vertikale Preisempfehlung,
in: Schriften des Instituts für Wirtschaftsrecht der Universität Köln,
Bd. 11, München, Berlin 1960
- Fugate, Wilbur L.: Foreign Commerce and Antitrust Laws,
Boston, Toronto 1958
- Geimer, Reinhold: Zur Prüfung der Gerichtsbarkeit und
der internationalen Zuständigkeit bei
der Anwendung ausländischer Urteile,
insbesondere zur Frage der Präklusion
neuer Tatsachen und der Bindung an
die tatsächlichen Feststellungen des
ausländischen Gerichts, in: Schriften
zum deutschen und europäischen Zivil-,
Handels- und Prozeßrecht, Nr.42,
Bielefeld 1966
- Gold, Joseph: The Fund Agreement in the Courts,
Washington 1962
- Grassley, Mary Jane: Gesetzliche Grundlagen und rechts-
tatsächliche Erscheinungsformen in der
Bekämpfung der Monopole und der Unter-
nehmenskonzentration im Antitrustrecht
der USA unter Berücksichtigung der
Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes,
Diss., Mainz 1965
- Hart, Henry M.; Herbert Wechsler: The Judicial Code
and Rules of Procedure in the Federal
Courts, 2. Aufl., Brooklyn 1950
- Haudek, Wilhelm: Die Bedeutung des Parteiwillens im
internationalen Privatrecht, Berlin
1931
- Hausmann, Frederick: Der Wandel des internationalen
Kartellbegriffs, Amerikanische Kartell-
doktrin und World Trade Charter,
Bern 1947
- Heiz, Rudolf: Das fremde öffentliche Recht im in-
ternationalen Kollisionsrecht, der
Einfluß der Public Policy auf aus-
ländisches Straf-, Devisen-, Konfis-
kations- und Enteignungsrecht, in:
Zürcher Studien zum Internationalen
Recht, Zürich 1959
- Jellineck, Walter: Die zweiseitigen Staatsverträge über
Anerkennung ausländischer Zivilurteile,
Heft 1, in: Beiträge zum ausländischen
und internationalen Privatrecht, hrsg.
vom MaxPlanck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht, Bd.24,
Berlin, Tübingen 1953

- Kaysen, Karl; Donald F. Turner: Antitrust Policy, An Economic and Legal Analysis, Cambridge, Mass. 1959
- Kronstein, Heinrich; Joh. T. Miller; Ivo E. Schwartz: Modern American Antitrust Law, A Guide To its Domestic and Foreign Application, New York 1958
- Kronstein, Heinrich: Recht und wirtschaftliche Macht. Ausgewählte Schriften von Heinrich Kronstein, Karlsruhe 1962
- Kronstein, Heinrich; John T. Miller jr.; Paul P. Dommer: Major American Antitrust Laws, A Guide to Their Domestic and Foreign Application, Dobbs Ferry, New York 1965
- Kronstein, Heinrich: Das Recht der internationalen Kartelle, zugleich eine rechtsvergleichende Untersuchung von Entwicklung und Funktion der Rechtsinstitute im internationalen Handel, Berlin 1967
- Koch, Eckart: Schadensersatz bei unerlaubten wettbewerbsbeschränkenden Handlungen nach deutschem und europäischem Recht, Bad Homburg v.d.H., Berlin, Zürich 1967
- Kuhr, Theodor: Demokratie und Monopol in den Vereinigten Staaten von Amerika, Bad Nauheim 1954
- Lindahl, Martin L.; Carter William A.: Corporate Concentration and Public Policy, Englewood Cliffs 1959
- Lorz, Robert: Ausländische Enteignungsmaßnahmen vor amerikanischen Gerichten, die Rechtswirkung außeramerikanischer Enteignungsakte in den Vereinigten Staaten von Amerika. Sonderdruck Nr. 9 der Studiengesellschaft für auslandsrechtliche Privatinteressen im Ausland e.V. in Bremen, Düsseldorf 1954
- Lukes, Rudolf: Der Kartellvertrag, Das Kartell als Vertrag mit Außenwirkung, in: Schriften des Instituts für Wirtschaftsrecht der Universität Köln, Bd. 9, München, Berlin 1959

- Massel, Mark S.: Competition and Monopoly, Legal and Economic Issues, Washington, D.C. 1962
- Matthies, Heinrich: Die deutsche internationale Zuständigkeit, Frankfurt/Main 1955
- Means, Gardiner C.: Pricing Power and the Public Interest, A Study Based on Steel, New York 1962
- Neale, A.D.: The Antitrust Laws of the United States of America, A Study of Competition Enforced by Law, Cambridge, Engl. 1960
- Nußbaum, Arthur: Money in the Law, National and International, A Comparative Study in the Borderline of Law and Economics, Brooklyn 1950
- Oppenheim, S. Chesterfield: Cases on Federal Antitrust Laws, Including Restraints of Trade at Common Law, St. Paul, Mich. 1948
- Peterson, Courtland H.: Die Anerkennung ausländischer Urteile in den USA, Entwicklungstendenzen in Gesetzgebung und Rechtsprechung, in: Arbeiten zur Rechtsvergleichung, Schriftenreihe der Gesellschaft für Rechtsvergleichung, herausgegeben von Ernst v. Caemmerer, Bd. 18, Frankfurt/Main, Berlin 1964
- Re, Edward D.: Foreign Confiscations in Anglo-American Law. A Study of the "Rule of Decision" Principle, New York 1951
- Rehbinder, Ekkehard: Extraterritoriale Wirkungen des deutschen Kartellrechts, Baden-Baden 1965
- Reithmann, Christoph: Internationales Vertragsrecht, Das internationale Privatrecht der Schuldverträge, Köln 1962
- Riezler, Erwin: Internationales Zivilprozeßrecht und prozessuales Fremdenrecht, Berlin, Tübingen 1949
- Sandrock, Otto: Grundbegriffe des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, in: Schriften des Instituts für Wirtschaftsrecht in der Universität Köln, Nr. 23, München 1968

- Schlochau, Hans-Jürgen: Die extraterritoriale Wirkung von Hoheitsakten nach dem öffentlichen Recht der Bundesrepublik Deutschland und nach internationalem Recht, Frankfurt/Main 1962
- Schwartz, Ivo E.: Deutsches internationales Kartellrecht, Der Anwendungsbereich des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen unter vergleichender Heranziehung des amerikanischen Antitrustrechts, Köln, Berlin, Bonn, München 1962
- Seidl-Hohenveldern, Ignaz : Internationales Konfiskations- und Enteignungsrecht, in: Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Tübingen 1952
- Stocking, George W.; Myron W. Watkins: Monopoly and Free Enterprise, New York 1951
- Thorelli, Hans B.: The Federal Antitrust Policy, Origin and American Tradition, London, Stockholm, Baltimore 1954
- Vischer, Frank: Internationales Vertragsrecht, Die kollisionsrechtlichen Regeln der Anknüpfung bei internationalen Verträgen, Bern 1962
- Whitney, Simon N.: Antitrust Policies, American Experience in Twenty Industries, Bd. 1, 2, New York 1958
- Wilcox, Clair: A Charter for World Trade, New York 1949
- Wilson, Robert Renbert: United States Commercial Treaties and International Law, New Orleans, La 1960

c) Aufsätze

- Arnold, Hans: Die Gerichtsstandsvereinbarung im internationalen Rechtsverkehr, in: AWD 1958, 238 ff.
- Bär, Rolf: Zur Frage der Anwendung ausländischen Kartellrechts in Zivilprozessen, in: Schw.Jahrb.int.R. 1961 (1963), 45 ff.
- Ballerstedt, Kurt: Kartellverbot und Einzelvertrag, in: JZ 1956, 267 ff.
- Wirtschaftsverfassungsrecht, in: Die Grundrechte, Bd. 3, 1. Halbbd, S. 1 ff.
- Über wirtschaftliche Maßnahmegesetze, in: Festschrift Schmidt-Rimpler, S. 309 ff.
- Baruch, Wolfgang: Zum Anwendungsbereich des GWB, in WuW 1961, 530 ff.
- Beitzke, Günther: Anmerkung zum Urteil des BGH, in JZ 1953, 673 ff.
- Benisch, Werner: Einkaufsrecht und Kartellbegriff, in WuW 1956, 480
- Kartellrecht und Schutz der individuellen Freiheit, in WuW 1961, 764 ff.
- Blake, Harlan M.; William K. Jones: In Defense of Antitrust, in: 65 Col.L.Rev. (1965), 377 ff.
- Bork, Robert H.; Ward S. Bowman jr.: The Crisis in Antitrust, in: 65 Col.L.Rev. (1965), 363 ff.
- Claudy, Donald E.: United States Foreign Commerce Under the Antitrust Laws, in WuW 1952, 903 ff.
- Cohen, Edward E.: Meeting Competition and the Robinson-Patmann-Act: Effective Enforcement through Flexible Interpretation, in: 113 Un.Pen.L.Rev. (1964/65), 715 ff.

- Cook, Walter W.: "Contracts" and the Conflict of Laws: "Intention" of the Parties, in: Culp, a.a.O., S. 639 ff., 659 ff.; ebenso in: 32 Ill. (Northwestern) L.Rev. (1938) 899 ff.; 34 (1939), 423 ff.
- The Logical and Legal Bases of the Conflict of Laws, in: 33 Y.L.J. (1924), 457 ff.; ebenso abgedr. bei Culp, a.a.O., S. 71 ff.
- Cooper, Richard N.: National Economic Policy in an Independent World Economy, in: 76 Y.L.J. (1966/67), 1273 ff.
- Deutsch, Erwin: Die Anerkennung ausländischer Urteile in den Staaten der USA, in ZZP 1958, 321 ff.
- Domke, Martin: The Castro Government in American Courts, Sovereign Immunity and the Act-of-State-Doctrine, in: 76 Harv. L.Rev. (1961), 1607 ff.
- Kubanische Nationalisierungen vor amerikanischen Gerichten, in AWD 1962, 292 ff.
- Drobnig, Ulrich: Extraterritoriale Reflexwirkungen ostzonaler Enteignungen, in: RabelZ 1953, 659 ff.
- Die Anwendung des Devisenrechts der Sowjetzone durch westdeutsche Gerichte, in NJW 1960, 1088 ff.
- Ehrenzweig, Albert: Contracts and the Conflict of Laws, in: 59 Col.L.Rev. (1959), 973 ff., 1171 ff.
- Ewald, A.: Sind Einkaufsgenossenschaften Kartelle?, in: WuW 1956, 254
- Falk, Richard E.: The Complexity of Sabbatino, in: 58 Am.J.Int.L. (1964), 935 ff.
- Feller, A. H.: Die Vollstreckbarkeit von Urteilen amerikanischer Gerichte in Deutschland, in: JW 1931, 112
- Fikentscher, Wolfgang: Horizontale Wettbewerbsbeschränkung in Verträgen mit Dritten, in: BB 1956, 713 ff.

- Fikentscher, Wolfgang: Bemerkungen zu den schweizerischen Entwürfen eines Kartellgesetzes, in: RabelZ 1961, 467 ff.
- Flume, Werner: Verbotene Preisabsprachen und Einzelvertrag, in: WuW 1956, 457 ff.
- Fugate, Wilbur L.: The Common Market and the Anti-trust Laws of the United States, in: 38 N.J.Un.L.Rev. (1963), 458 ff.
- Gamillscheg, Franz: Rechtswahl, Schwerpunkt und mutmaßlicher Parteiwille im internationalen Vertragsrecht, in: AcP 157 (1958), 303 ff.
- Ganser, Georges: Internationale Patentabmachungen und das Antitrustproblem, in: WuW 1952, 683 ff.
- Geimer, Reinhold: Vollstreckbarerklärung ausländischer Urteile auf Grund der Ausführungsbestimmungen zu den bilateralen Staatsverträgen über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen, in: NJW 1965, 1913 ff.
- Anmerkung zum Urteil des BGH, in: NJW 1968, 2199 f.
- Gihl, Torsten: Lois politiques et droit international privé, in: Recueil 83 (1953 II), 163 ff.
- Glossner, Ottoarndt: Internationale Handelschiedsgerichtsbarkeit, in: AWD 1959, 73 ff.
- Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit in internationalen Abmachungen, heutiger Stand und Blick auf künftige Entwicklungen, in: NJW 1966, 1593 ff.
- Graupner, R.: Die Bedeutung der Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrages für Unternehmen in Ländern außerhalb der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, in: AWD 1963, 1 ff.
- Günther, Eberhard: Zur Verabschiedung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, in: BB 1957, 721 ff.

- Günther, Eberhard: Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen im Rahmen der deutschen Wirtschaftspolitik, in: WuW 1960, 447 ff.
- Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, in: GRUR 1958, 575 ff.
- Gurski, Hans: Auslandsenteignungen bei juristischen Personen, in: NJW 1965, 1353 ff.
- Habscheid, Walter J.: Aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Schiedsgerichtsbarkeit, in: KTS 1965, 1 ff., 1966, 1 ff., 1967, 1 ff.
- Haight, George Winthrop: The Sherman Act, Foreign Operations and International, in: Shaw Crawford, Legal Problems in International Trade and Investment, 104 ff.
- International Law and Extraterritorial Application of the Antitrust Laws, in: 63 Y.L.J (1954), 639 ff.
- Harder, Eric: Vollstreckung deutscher Urteile in den USA, insbesondere in New York, in: AWD 1963, 36 ff.
- Harvard, REsearch: siehe Research in International Law
- Heidenberger, Peter: Vollstreckung deutscher Urteile in den Vereinigten Staaten, in: NJW 1958, 1117 ff.
- Henkin, Louis: The Foreign Affairs Power of the Federal Courts: Sabbatino, in: 64 Col. L.Rev. (1964), 805 ff.
- Hinüber, H. v.: Vollstreckungshindernisse in der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit unter besonderer Berücksichtigung des ordre public, in: KTS 1959, 145 ff.
- Hug, Walter: Die wettbewerbsrechtlichen Vorschriften der Verträge über die Montanunion und die EWG und ihre Anwendung auf im Ausland veranlaßte Wettbewerbsbeschränkungen, in: WuR 1960, 172 ff.

- Hug, Walter: Die Anwendung der kartellrechtlichen Bestimmungen des Montanvertrages und des Vertrages über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft auf in Nicht-mitgliedstaaten veranlaßte Beschränkungen des Wettbewerbs im Gemeinsamen Markt, in: Kartelle und Monopole, Bd. 2, a.a.O., S. 603 ff (639 ff.)
- Jennings, R.Y.: Extraterritorial Jurisdiction, in: British Yearbook Int.L. 1957, 146 ff.
- Jessen, Uwe: Die Grenzen der Zulässigkeit von Exportkartellen, Zum Anwendungsbereich des § 6 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, in: AWD 1960, 137 ff.
- Jonas, Martin: Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche, in: JW 1927, 1311 ff.
- Kennedy, Joseph B. jr.: Patent and Antitrust Policy the Search for a Unitary Theory, in: 35 G.W.L.Rev. (1966/67), 512 ff.
- Knorr, Klaus E.: The Problem of International Cartels and the Intergovernmental Commodity Agreements, in: 55 Y.L.J (1945/46), 1097 ff.
- Köhn, Wilhelm: Schiedsgerichtsbarkeit und ordre public im zwischenstaatlichen Handelsverkehr, in: KTS 1956, 129 ff., 166 ff., 185 ff.
- Koenigs, Folkmar: Wechselwirkungen zwischen Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und Recht des unlauteren Wettbewerbs, in: NJW 1961, 1041 ff.
- Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und das Recht des unlauteren Wettbewerbs mit besonderer Berücksichtigung der Wettbewerbsregeln, in: GRUR 1958, 589 ff.
- Kornblum, Udo; Ekkehardt v. Heymann: Zur Kontrolle kartellrechtlicher Entscheidungen privater Schiedsgerichte durch staatliche Gerichte, in: BB 1968, 1456 ff.

- Kralik, Winfried: Die internationale Zuständigkeit,
in: ZJP 1961, 2 ff.
- Kronstein, Heinrich: Business Arbitration - Instrument
of Private Government, in: 54 Y.L.J.
(1944/45), 36 ff.
- The Crisis of Conflict of Laws, in:
37 Geo.L.J. (1949), 483 ff.
- - Neue deutsche wirtschaftsrechtliche
Entscheidungen im Licht des amerika-
nischen Antitrustrechts, in: Schrif-
tenreihe der juristischen Studien-
gesellschaft, Bd. 6, Karlsruhe 1953
- Conflicts Resulting From the Extra-
territorial Effects of the Antitrust
Legislation of Different Countries,
in: Festschrift für Yntema, a.a.O.,
S. 432 ff.
- Extraterritorial Application of
American Antitrust Legislative, in:
Recht und wirtschaftliche Macht,
S. 387 ff.
- Arbitration is Power, in: 38 N.Y.
Un.L.Rev. (1963), 661 ff.
- Staat und private Macht in der neueren
amerikanischen Rechtsentwicklung, in:
Festschrift Franz Böhm, S. 137 ff.
- Lehnhoff, Arthur: Die Anerkennung und Vollstreckung
ausländischer Urteile - ein allge-
meiner Teil, in: RabelZ 1954, 201 ff.
- Levie, Howard F.: Sequel to Sabbatino, in: 59 Am.J.
Int.L. (1965), 366 ff.
- Lewald, Walter: Konfiskation von Mitgliedschafts-
rechten und Spaltungstheorie, in:
NJW 1958, 281 ff.
- Lorenzen, Ernest G.: The Enforcement of American
Judgements Abroad, in: 29 Y.L.J.
(1919) Teil I, 188 ff., Teil II,
218 ff.
- Validity and Effects of Contracts in
the Conflict of Laws
Teil I in 30 Y.L.J. (1920), 565 ff.
Teil II in 30 Y.L.J. (1920), 655 ff.
Teil III in 31 Y.L.J. (1921), 53 ff.

- Lorenzen, Ernest G.: The Enforcement of American Judgements Abroad, in: 35 Y.L.J. (1926), 188 ff.
- Maier, H.: Rechtsverfolgung und Rechtsvereitelung im internationalen Rechtsverkehr durch Gerichtsstandsvereinbarungen, in: NJW 1959, 1470 ff.
- Mann, Friedrich-Alexander: The Sacrosancity of Foreign Act of State, in: 59 L.Qu. Rev. (1943), 42 ff., 155 ff.
- Währungszersplitterung, Währungsbestimmung, in: NJW 1953, 643 ff.
- Öffentlich-rechtliche Ansprüche im internationalen Rechtsverkehr, in: RabelZ 1956, 1 ff.
- Die international privatrechtliche Partelautonomie in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, in: JZ 1962, 6 ff.
- Markert, Kurt: Internationale Kartelle und Rechtsordnung, in: BB 1968, 217 ff.
- Meister, Hans: Grenzen des Geltungsbereichs nationaler Kollisionsnormen, in: AcP 1959 (158), 16 ff.
- Merz, Hans: Kartellrecht - Instrument der Wirtschaftspolitik oder Schutz der persönlichen Freiheit, in: Festschrift Franz Böhm, S. 227 ff.
- Mestmäcker, Ernst-Joachim: Das Verhältnis des Rechts der Wettbewerbsbeschränkungen zum Privatrecht, in: BB 1968, 787 ff., 835 ff.
- Metzger, Stanley D.: Regulation of International Trade, Summary Report, Board of Review on Development, Meeting Nov. 5 and 6, 1966, in: 66 Am.J.Int.L. (1966), 537 ff.
- Mezger, Ernst: Die Auslegung und Bewertung der Genfer Schiedsabkommen von 1923 und 1927, in: RabelZ 1959, 222 ff.

- Mezger, Ernst: Bericht über die Tagung der International Law Association vom 20. - 25. 8. 1962 in Brüssel, in: NJW 1962, 2291 ff.
- "Neues Genfer Abkommen", Das europäische Übereinkommen über die Handelsschiedsgerichtsbarkeit, in: RabelZ 1965, 231 ff.
- Möhring, Phillip: Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, Teil I, in: NJW 1963, 81 ff., Teil II, 133 ff.
- Die Nachprüfung kartellrechtlicher Entscheidungen von Schiedsgerichten durch die ordentlichen Gerichte, in: NJW 1968, 369 ff.
- Molloy, Robert T.: Application of the Antitrust Laws To Extraterritorial Conspiracies, Note in: 49 Y.L.J. (1940), 1312 ff.
- Müller, Klaus: Zum Begriff der Anerkennung von Urteilen nach § 328 ZPO, in: ZZZ 1966, 199 ff.
- Mueller, Rudolf: Die Anerkennung von Urteilen, Beschlüssen und Anordnungen ausländischer Gerichte und von ausländischen Schiedssprüchen im Recht der Vereinigten Staaten, in: RabelZ 1931, 905 ff.
- Müller-Henneberg, Hans: Zur Auslegung des § 6 GWB, in: WuW 1961, 309 ff.
- Nagel, Heinrich: Die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Urteile in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, in: NJW 1960, 985 ff.
- Nebolsine, George: Foreign Enterprises Under the Common Market Antitrust Rules, in: 38 N.Y. Un.L.Rev. (1963), 479 ff.
- Neuhaus, Paul Heinrich: Internationales Zivilprozeßrecht und Internationales Privatrecht. Eine Skizze, in: RabelZ 1955, 201 ff.
- Neumann-Duesberg: Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (§ 32 ZPO), in: NJW 1955, 996 ff.

- Niederländer, Hubert: Materielles und Verfahrensrecht
im Internationalen Privatrecht, in:
RabelZ 1955, 1 ff.
- Nußbaum, Arthur: The Enforcement of Foreign Judgements
in Civil Law Countries, in: Culp,
a.a.O., S. 446 ff.
ebenso in: Cheatham Dowling, Goodrich,
Griswold, Cases, 1. Aufl. 1936,
S. 272 ff.
- Jurisdiction and Foreign Judgements,
in: 41 Col.L.Rev. (1941), 221 ff.
- Conflict Theories of Contracts, Cases
Vs. Restatement, in: 51 Y.L.J. (1942),
892 ff.
- Olivier, Covey T.: Extraterritorial Application of
United States Legislation Against
Restrictive or Unfair Trade Practices,
in: 51 Am.J.Int.L. (1957), 380 ff.
- Oppenheim, S. Chesterfield: The Federal Antitrust
Legislation: Guide Posts to a
Revised National Antitrust Policy,
in: 50 Mich.L.Rev. (1952), 1139 ff.
- Pagenstecher, Max: Gerichtsbarkeit und internationale
Zuständigkeit als selbständige Pro-
zeßvoraussetzungen. Zugleich ein Bei-
trag zur Lehre von der internationalen
Prorogation, in: RabelZ 1937, 337 ff.
- Paul, Roland A.: The Act-of-State-Doctrine: Revived
but Suspended, in: 113 Un.Pen.L.Rev.
(1964/65), 691 ff.
- Pinder, Wolfgang: Grundsatzfrage des neuen Bundesrechts
für Exportkartelle, in: WuW 1958,
570 ff.
- Potter, Pitman B.: Contemporary Problems of Inter-
national Organization, in 59 Am.J.
Int.L. (1965), 291 ff.
- Pugh, Richard Crawford; Joseph McLaughlin:
Jurisdictional Immunities of Foreign
States, in: 41 N.Y.Un.L.Rev. (1966),
25 ff.
- Rabel, Ernst: Internationale Zusammenarbeit, in:
RabelZ 1953, 602 ff.

- Ramazini, Rouholla, K.: Choice of Law Problems and International Oil Contracts: A Case Study, in: 11 Int.Comp.L.Q (1942), 503 ff.
- Raymond, John M.: A New Look at the Jurisdiction in AlCoA, in: 61 Am.J.Int.L. (1967), 558 ff.
- Reese, Willis L.M.: The Status of This Country of Judgments Rendered Abroad, in: 50 Col.L. Rev. (1950), 783 ff.
- Research in International Law, Under the Auspices of the Faculty of the Harvard Law School, I. Extradition, II. Jurisdiction with Respect to Crime, Drafts of Conventions Prepared for the Codification of International Law (Harvard Research, Crime Jurisdiction), in: 29 Am.J.Int.L. (1935) Supplement I, 435 ff., zit. als Harvard Research
- Rheinstein, Max: Die inländische Bedeutung einer ausländischen Zwangsvollstreckung, in: RabelZ 1934, 291 ff.
- Riezler, Erwin: Zur sachlichen internationalen Unzuständigkeit, in: Festschrift für Leo Rosenberg, a.a.O., S. 199 ff.
- Ritter, Ernst-Hasso: Der Wandel der Wirtschaftspolitik und die wirtschaftsverfassungsrechtliche Bedeutung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, in: BB 1968, 1393 ff.
- Sandrock, Otto: Neuere Entwicklungen im internationalen Verwaltungs-, insbesondere im internationalen Kartellrecht, in: Ztschr. vergl. Rechtsw. 1967/68 (Heft 1), 1 ff.
- Schaumann, Wilfried: Ausländische Konfiskationen, Devisenkontrolle und Public Policy, eine kritische Rechtsvergleichung unter besonderer Berücksichtigung der anglo-amerikanischen Act-of-State-Doktrin, in: Schweiz.Jahrb. und R. 1953, 131 ff.
- Schütze, Rolf A.: Der Zeitpunkt der Anerkennung ausländischer Zivilurteile, in: NJW 1966, 1598 ff.

- Schulte, Hans: Die "Spaltgesellschaft" als rechtsmethodisches Problem, in: NJW 1966, 521 ff.
- Schwartz, Ivo E.: Anwendbarkeit nationalen Kartellrechts auf internationale Wettbewerbsbeschränkungen, in: Kartelle und Monopole im modernen Recht, a.a.O., Bd. II, S. 673 ff.
- Seidl-Hohenveldern, Ignaz: Kartellbekämpfung im Gemeinsamen Markt und das Völkerrecht, in: AWD 1960, 225 ff.
- Völkerrechtliche Erwägungen zum deutschen internationalen Kartellrecht, in: AWD 1963, 73 ff.
- Smit, Hans: International Litigation under the United States Code, in: 65 Col.L. Rev. (1965), 1015 ff.
- Steindorff, Ernst: Die Anerkennung amerikanischer Kartellentscheidungen, in: NJW 1954, 374 ff.
- Trickey, F. David: The Extraterritorial Effect of Foreign Exchange Control Law, in: 62 Mich.L.Rev. (1963/64), 1232 ff.
- Vischer, Frank: Methodologische Fragen bei der objektiven Anknüpfung im internationalen Vertragsrecht, in: Schw.Jahrb.int.R. 1957 (1958), 43 ff.
- Weisbart, Josef: Internationales Privatrecht und öffentliches Recht, in: JZ 1951, 769 ff.
- Wengler, Wilhelm: Die Gesetze über den unlauteren Wettbewerb und das internationale Privatrecht, in: RabelZ 1954, 401 ff.
- Whitney, William D.: Sources of Conflict between International Law and the Antitrust Laws, in: 63 Y.L.J. (1954), 655 ff.
- Wiethoelter, Rudolf: Die Position des Wirtschaftsrechtes im sozialen Rechtsstaat. in: Festschrift Franz Böhm, S. 41 ff.
- Wright, Quincy: Reflections on the Sabbatino Case, in: 59 Am.J.Int.L. (1965), 304 ff.

- Würdinger, Hans: Freiheit der persönlichen Entfaltung, Kartell- und Wettbewerbsrecht, in: WuW 1953, 721 ff.
- Exportkartell und EWG, in: WuW 1960, 313 ff.
- Wyzansky jr., Charles E.: Judge Learned Hands Contribution to Public Law, in: 60 Harv.L. Rev. (1946/47), 348 ff.
- Yntema, Hessel E.: The Enforcement of Foreign Judgements in Anglo-American Law, in: Culp, a.a.O., S. 376 ff.
ebenso in: 33 Mich.L.Rev. (1935), 1129 ff.
- "Autonomy" in Choice of Law, in: 1 Am.J.f.Com.L. (1952), 341 ff.
- Zweigert, Konrad: Nichterfüllung aufgrund ausländischer Leistungsverbote, in: RabelZ 1942, 283 ff.

d) Comments und Notes

- Comment: Sovereign Immunity For Commercial Instrumentalities of Foreign Governments, in: 58 Y.L.J. (1948), 176 ff.
- Note: The Finality of Judgements in the Conflict of Laws, in: 41 Col.L.Rev. (1941), 878 ff.
- Note: Extraterritorial Application of the Antitrust Laws, in: 69 Harv.L. Rev. (1956), 1452 ff.
- Note: Party Autonomy in Contracts, in: 57 Col.L.Rev. (1957), 553 ff.
- Note: Extraterritorial Application of the Antitrust Laws: A Conflict of Laws Approach, in: 70 Y.L.J. (1960), 259 ff.
- Note: in: 45 Y.L.J. (1936), 1150
- Note: Sovereign Immunity of States Engaged in Commercial Activities, in: 65 Col. L.Rev. (1965), 1086 ff.
- Note: Jurisdiction: Construction of "Tortious Act" in New York's Long-Arm-Statute, in: 66 Col.L.Rev. (1966), 199 ff.

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die Civilistische Praxis
AmJ.Comp.L.	American Journal of Comparative Law
Am.J.Int.L.	American Journal of International Law
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AWD	Zeitschrift Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters
BB	Zeitschrift Der Betriebsberater
Bd.	Band
BGB	Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichts- hofes in Zivilsachen
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfas- sungsgerichtes
CCH	Commerce Clearing House, Inc., Chicago, New York, Washington
CCH Trade Reg.Rep.	Commerce Clearing House, Trade Regulation Reporter
Ch	The Law Reports of the Incorporated Council of Law Reporting, Chancery Division and Cases in Lunacy and on Appeal therefrom in the Court of Appeal, London
Col.L.Rev.	Columbia Law Review
Con.	Congress
Ct.	Circuit

DB	Zeitschrift Der Betrieb
DIPR	Deutsches Internationales Privat- recht
d.h.	das heißt
D.N.J.	United States District Court, District of New Jersey
ebd.	ebendort
Einl.	Einleitung
f.	für
F.	National Reporter System - United States Series, The Federal Reporter, Cases Argued and Determined in the Circuit Courts of Appeals, District Courts, and Commerce Court of the United States
Festschr.	Festschrift
F.2d	Federal Reporter, Second Series, Cases Argued and Determined in the United States Court of Appeals for the District of Columbia, United States Courts of Appeals and the United States Court of Customs and Patent Appeals, United States Emergency Court of Appeals
F.Supp.	Federal Supplement, Cases Argued and Determined in the United States District Courts and the United States Court of Claims
Fußn.	Fußnote
Geo.L.J.	Georgetown Law Journal
GRUR	Zeitschrift Gewerblicher Rechts- schutz und Urheberrecht
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschrän- kungen vom 27. 7. 1957, GBl. I, 1081 ff.
G.W.L.Rev.	The George Washington Law Review

Halbbd.	Halbband
Harv.L.Rev.	Harvard Law Review
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
Ill.L.Rev.	Illinois (Northwestern) Law Review
insbes.	insbesondere
Int.Comp.L.Qu.Rev.	International Comparative Law Quarterly Review
Int.L.	International Law
Int.L.Qu.Rev.	International Law Quarterly Review
IPR	Internationales Privatrecht
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Zeitschrift Juristenzeitung
KTS	Zeitschrift für Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen
L.Qu.Rev.	The Law Quarterly Review
MDR	Monatszeitschrift für Deutsches Recht
Mich.L.Rev.	Michigan Law Review
Minn.	Minnesota
m.w.Nachw.	mit weiteren Nachweisen
N.D.Ohio	United States District Court, Northern District of Ohio
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
No.	Number
Nr.	Nummer
N.Y.Un.L.Rev.	New York University Law Review
o.ä.	oder ähnliches
OLG	Oberlandesgericht
RabelZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (Titel bis 1960: Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von Ernst Rabel)
Rec.	Record

RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
s.	siehe
Schweiz.Jahrb.	Schweizer Jahrbuch für inter- nationales Recht
int.R.	
S.D.N.Y.	United States District Court, Southern District of New York
st.Rspr.	ständige Rechtsprechung
Stat.	Statute
Supp.	Supplement
Tz	Textziffer
u.a.	unter anderem
u.ä.	und ähnliches
Un.Pen.L.Rev.	University of Pennsylvania Law Review
US	Cases Argued and Decided in the Supreme Court of the United States - United States Reports
USC	United States Code
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wett- bewerb
v	versus
VersR	Zeitschrift Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
WuW	Zeitschrift Wirtschaft und Wett- bewerb
Y.L.J.	Yale Law Journal
z.B.	zum Beispiel
Zeitschr.vergl. Rechtsw.	Zeitschrift für vergleichende Rechts- wissenschaft einschließlich der ethnologischen Rechtsforschung

Ziff.	Ziffer
zit.	zitliert
ZPO	Deutsche Zivilprozeßordnung
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

Einleitung

In den letzten zehn Jahren sind im Bereich der kartellrechtlichen Literatur zunehmend Probleme des internationalen Kartellrechts in den Vordergrund gerückt. Sie betreffen in der Hauptsache die Wirkungen der internationalen Kartellzusammenschlüsse auf die jeweilige Rechtsordnung und, damit verbunden, die extraterritorialen Wirkungen der einzelnen nationalen Rechte.

In den USA sind vor allen Dingen Brewster¹⁾, Fugate²⁾ und Kronstein³⁾ zu nennen, die aus amerikanischer Sicht die Problematik auf dem genannten Gebiet und entsprechende Lösungen aufgezeigt haben. In Deutschland hat sich vornehmlich Schwartz⁴⁾ mit dem deutschen internationalen Kartellrecht in vergleichender Sicht zum amerikanischen befaßt und Rehbinde⁵⁾ insbesondere die Grenzen der extraterritorialen Wirkungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen abgesteckt. In der Schweiz hat Bär⁶⁾ nachgewiesen, daß sich das materielle Kartellrecht, sofern man den Weg einer Sonderanknüpfung wählt, in das internationale Privatrecht integrieren läßt und damit die Möglichkeit einer Anwendung ausländischen Kartellrechts besteht. Im Jahre 1967 ist von Kronstein⁷⁾ in einer umfassenden Schau das Recht der internationalen Kartelle dargestellt worden. Während nach den genannten Veröf-

-
- 1) Brewster, Extraterritorial Effects of the U.S. Antitrust Laws, 1957
 - 2) Fugate, Foreign Commerce and the Antitrust Laws, 1958
 - 3) Kronstein, Miller, Schwartz, Modern American Antitrust Law, A Guide to Its Domestic and Foreign Application, 1958
 - 4) Schwartz, Internationales Kartellrecht, 1962
 - 5) Rehbinde, Extraterritoriale Wirkungen des deutschen Kartellrechts, 1965
 - 6) Bär, Kartellrecht und internationales Privatrecht, 1965
 - 7) Kronstein, Das Recht der internationalen Kartelle, 1967

fentlichungen ein Großteil der Fragen auf diesem Gebiet gelöst zu sein scheint, ist in der amerikanischen und deutschen Literatur das Problem der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Kartellentscheidungen lediglich berührt worden¹⁾. Auch in der amerikanischen und deutschen Rechtsprechung ist bisher kein Fall bekannt geworden, in dem die Frage der Anerkennung und Vollstreckung einer ausländischen kartellrechtlichen Entscheidung Gegenstand des Verfahrens war. Das mag daran liegen, daß Entscheidungen kartellrechtlichen Inhalts nicht allein den Charakter einer gewöhnlichen Streitentscheidung tragen, sondern in den Augen des Auslands und deren Rechtssubjekten von der Aura eines staatlichen Hoheitsaktes umgeben sind.

Mit Ausnahme der Entscheidung *British Nylon Spinners, Ltd. - Imperial Chemical Industries, Ltd.*²⁾³⁾, wo das britische Gericht ausdrücklich die Möglichkeit verneinte, das amerikanische Urteil durchzusetzen, hat - soweit ersichtlich - auch in

-
- 1) z.B. Reh binder, Extraterritoriale Wirkungen, S. 399 ff., in anderem Zusammenhang; Schwartz, Internationales Kartellrecht, S. 283; Schlochauer, Die extraterritoriale Wirkung von Hoheitsakten nach dem öffentlichen Recht der Bundesrepublik Deutschland und nach internationalem Recht, S. 40, 62; Seidl-Hohenveldern, Kartellbekämpfung im Gemeinsamen Markt und das Völkerrecht, in: AWD 1960, 228; Nebolsine, Foreign Enterprises under the Common Market Antitrust Rules, in: 38 N.Y. (1963). S. 479
 - 2) 1 Ch (1955) 37 ff. Es handelt sich um die Anerkennung einer einstweiligen Verfügung (injunction). Vgl. auch die Entscheidungen Imperial Chemical Industries, Ltd. v. British Nylon Spinners, Ltd. 100 F.Supp. 504 ff. (S.D.N.Y. 1951); 105 F.Supp. 215 ff. (S.D.N.Y. 1952)
 - 3) s. dazu u.a. Kegel, JPR, S. 415 f.; Steindorff, Die Anerkennung amerikanischer Kartellentscheidungen, in: NJW 1954, S. 374; Schwartz, a.a.O., S. 280; Reh binder, a.a.O., S. 398 f.; Fugate, Foreign Commerce, S. 87 ff.

der internationalen Kartellrechtsprechung anderer Länder bisher noch kein Anlaß bestanden, die Frage der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer kartellrechtlicher Urteile und Schiedssprüche zu erörtern und über sie zu entscheiden.

Mit der vorliegenden Arbeit soll daher versucht werden, diese Problematik aufzugreifen und zu einer Lösung zu führen. Die Behandlung dieses Fragenkreises ist gleichzeitig als Versuch eines kleinen Beitrages zu den allgemeineren Themen der Beachtung ausländischen Kartellrechts in den USA und in Deutschland gedacht. Jedoch sollen Kartellentscheidungen, die unmittelbar und erstinstanzlich von Verwaltungsbehörden ausgehen, ausgespart bleiben und nur solche Urteile und Schiedssprüche behandelt werden, die private Sachverhalte zum Gegenstand haben.

Betroffen sind daher lediglich folgende Sachverhaltsgruppen:

1. Fälle, bei denen Dritte zivilrechtliche Ansprüche gegen Mitglieder eines Kartells wegen Verstoßes gegen die Kartellgesetze des Erststaates zuerkannt erhielten und diese Entscheidung vor einem inländischen Gericht anerkannt wissen wollen;
2. solche, bei denen die Mitglieder des Kartells, die aus der festgestellten Nichtigkeit des Kartellvertrages resultierenden und durch eine richterliche Entscheidung zugesprochenen Forderungen vor einem inländischen Gericht anerkennen lassen wollen.

Da, wie schon erwähnt, in der internationalen Kartellrechtsprechung und -literatur das genannte Thema bisher noch nicht eingehend behandelt worden ist, ist es nicht möglich, der Bearbeitung entsprechendes unmittelbares Bezugsmaterial zugrunde zu legen. Leitlinie der

folgenden Ausführungen bilden daher allgemeine Regeln des internationalen Vollstreckungsrechts in den Vereinigten Staaten und in Deutschland - gemessen, soweit notwendig, am jeweiligen Kartellrecht - sowie die Erkenntnisse der vorgenannten Autoren. Etwas umfassenderer Erörterung bedarf dabei das Problem der rechtlichen Zuordnung des Kartellrechts zum öffentlichen und privaten Recht.

Teil I

Die Anerkennung und Vollstreckung kartellrechtlicher Gerichtsentscheidungen in den USA und in Deutschland

Kapitel I

Die Anerkennungsfähigkeit fremder kartellprivat- rechtlicher Gerichtsentscheidungen im allgemeinen

Die Beantwortung der Frage nach der Anerkennung und Vollstreckung fremder kartellprivatrechtlicher Gerichtsentscheidungen und, damit zusammenhängend, der Frage nach der Beachtung ausländischen Kartellrechts erübrigt sich, wenn sich erweisen sollte, daß schon aus dem Wesen des Kartellrechts und wegen der Natur der genannten Entscheidungen eine Anerkennung und Durchsetzung im Ausland nicht in Frage kommen kann.

Eine solche Folgerung wäre dann gerechtfertigt, wenn kartellprivatrechtliche Gerichtsentscheidungen ihre Rechtsgrundlage im öffentlichen Recht fänden und der Grundsatz allgemeine Geltung hätte, Handlungen und Entscheidungen aufgrund öffentlichen Rechts könnten über die Grenzen des Aktions- bzw. des Erlaßstaates keine Wirkung entfalten (Territorialitätsprinzip). Gälte etwa die allgemeine Regel, behördliche Akte und sonstiges Handeln mittelbaren oder unmittelbaren öffentlichrechtlichen Charakters könnten sich nicht extraterritorial auswirken, so müßte dieses Prinzip in besonderem Maße für gerichtliche Entscheidungen Anwendung finden, die öffentlichrechtliche Normen zur Grundlage haben¹⁾; denn Gerichtsentscheidungen verfestigen

1) Nach Schaumann, Ausländische Konfiskationen, Devisenkontrolle und public policy, in: Schweiz. Jahrb. int. R. 1953, S. 135, umfaßt der Territorialitätsgrundsatz bzw. die amerikanische Act of State-Doctrine (s. hierzu insbes. Restatement, Second, S. 125 ff.) nicht die Anerkennung ausländischer Urteile.

in besonderem Maße die Wirksamkeit und Rechtmäßigkeit eines Handelns oder Unterlassens, das Beziehungen zum öffentlichen Recht hat. Zugleich sind sie Teil des Prozeßrechts und damit des öffentlichen Rechts, in weiterem Sinn verstanden.

§ 1 Die Anerkennung ausländischer Hoheitsakte

Wäre das Kartellrecht seinem Charakter nach öffentlich-rechtlich, könnte man argumentieren, auf jeden Fall seien ausländische Urteile, die Ansprüche Dritter gegen das Kartell zum Gegenstand haben und unmittelbar auf kartellrechtlichen Normen basieren - etwa § 1 Sherman Act, § 35 GWB -, nicht anerkennungsfähig. Bei noch weitergehender Interpretation öffentlichrechtlicher Grundsätze könnte man gar zu der Auffassung gelangen, daß auch bei der oben auf S. 3 unter 2. genannten Sachverhaltsgruppe (Schadensersatz- und Ausgleichsansprüche der Mitglieder eines Kartells gegen-, und untereinander wegen Nichtigkeit des Kartellvertrages infolge Verstoßes gegen Kartellrechtsnormen) eine Anerkennung nicht möglich sei.

Ob das Kartellrecht in toto dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist, ist streitig. Ein Teil der Lehre bejaht diese Frage, und zwar im wesentlichen mit der Begründung, das Kartellrecht habe den Zweck, den Wettbewerb als Institution zu schützen¹⁾. Auch wenn man dem folgen wollte, wäre aber denkbar, daß die in Rede stehenden

1) Hug, Die Anwendung der kartellrechtlichen Bestimmungen des Montanvertrages, in: Kartelle und Monopole, S. 603 ff.; ders., Die wettbewerbsrechtlichen Vorschriften, in WUR 1960, 204; Heiz, Das fremde öffentliche Recht, S. 68 ff.; Seidl-Hohenveldern, Kartellbekämpfung im gemeinsamen Markt, in AWD 1960, 227; ders., Völkerrechtliche Erwägungen zum deutschen internationalen Kartellrecht, in: AWD 1963, 74; Würdinger, Freiheit der persönlichen Entfal-

Entscheidungen ihrem Wesen nach in den USA und in Deutschland anererkennungsfähig und auch durchsetzungsfähig sind, sofern sich erweisen würde, daß der Territorialitätsgrundsatz für den öffentlichrechtlichen Bereich keine unumschränkte Geltung beanspruchen kann und das Kartellrecht (immer unter der Voraussetzung, es sei seinem Charakter nach im ganzen öffentlichrechtlich) eine Durchbrechung des genannten Prinzips zuließe. In den folgenden Abschnitten soll daher zunächst untersucht werden, ob tatsächlich in den USA und in Deutschland das öffentliche Recht vom Grundsatz der Territorialität beherrscht wird.

I. Terminologische Abgrenzungen

1. Öffentliches Recht und politische Gesetze

Vorab erscheint es aber erforderlich, eine terminologische Feststellung zu treffen: Häufig wird man eine Unterscheidung zwischen öffentlichem Recht und politischen Gesetzen finden mit der Folgerung, nur bei den letztgenannten komme eine Anwendung fremden Rechts nicht in Frage bzw. nur hoheitliches Handeln aufgrund dieser Gesetze sei im Ausland nicht durchsetzungsfähig. Untersucht man aber die einzelnen Definitionen, so läßt sich erkennen, daß der Terminus politische Gesetze, der vornehmlich in den Vereinigten Staaten benutzt wird¹⁾,

tung, in: WuW 1953, 726 f. (anders hinsichtlich § 18 GWB; hier steht der Individualschutz seines Erachtens im Vordergrund; s. ders., Exportkartell und EWG, in: WuW 1960, 321); Ballerstedt, Kartellverbot, in: JZ 1956, 271; Ewald, Sind Einkaufskartelle Kartelle?, in: WuW 1956, 257; Benisch, Einkaufsrecht und Kartellbegriff, in: WuW 1956, 483; Kartellrecht und Schutz der individuellen Freiheit, in: WuW 1961, 769 f.; Möhring, Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, in: NJW 1963, 81 ff., 133 ff., 135; Frankfurter Kommentar, Anm. 19 ff. zu § 35; Müller-Henneberg, in: Gemeinschaftskommentar, Einführung IV

1) Bär, Kartellrecht und IPR, S. 296, 299 und Fußn. 86 ebd.

dem Begriff öffentliches Recht gleichzusetzen ist, nämlich: es ist das Recht, vermöge dessen der Staat eigene Interessen zu verfolgen sucht, und das nicht unmittelbar Privaten dienen soll¹⁾. Wenn also im weiteren Verlauf von öffentlichem Recht die Rede ist, dann geschieht das im oben gemeinten Sinne und unter Einschluß des Begriffes politische Gesetze.

2. Das Territorialitätsprinzip als Grundsatz des Völkerrechts und des nationalen öffentlichen Rechts

Eine weitere Klarstellung ist in diesem Zusammenhang erforderlich: Spricht man von der Nichtbeachtlichkeit fremden öffentlichen Rechts, so wird gemeinhin, wie oben angedeutet, auf den Territorialitätsgrundsatz verwiesen. Dieses Prinzip, auf dessen Vieldeutigkeit in diesem Zusammenhang Bär²⁾ hinweist, gehört begrifflich u. a. zum Völkerrecht. Man könnte es gleichfalls als einen dem Wesen des öffentlichen Rechts immanenten Grundsatz bezeichnen. Bei der Erörterung der Frage nach der Anwendbarkeit und Durchsetzungsfähigkeit fremden öffentlichen Rechts wird dabei üblicherweise auf die Schranke verwiesen, die einerseits das Völkerrecht und andererseits das einzelne nationale öffentliche Recht mit dem Grundsatz der Territorialität errichtet³⁾. Diese scharfe Unterscheidung, ob sich die Unanwendbarkeit fremden öffentlichen Rechts aus dem völkerrechtlichen Begriff der Territorialität ableiten läßt oder bzw. und aus dessen Natur im Zusammenhang mit dem Territorialitätsgrundsatz ergibt, soll hier nicht gemacht werden. Denn diese Un-

1) Gihl, Lois politiques et droit international privé, in: Recueil 83 (1953 II), S. 177, 245, 249; ebenso ausführlich Bär, Kartellrecht und IPR, S. 299 ff.

2) a.a.O., S. 293 f., 323 ff.

3) vgl. u.a. Bär, a.a.O., S. 293 f., 323 ff.; Rehbin-
der, Extraterritoriale Wirkungen, S. 397 ff.

terscheidung ist insoweit müßig, als hier lediglich die Wirkung dieses Grundsatzes geprüft werden soll. Die Sperrwirkung des Territorialitätsprinzips, sollte sie bestehen, ist unabhängig von der dogmatischen Zuordnung.

II. Die Anerkennung ausländischer Hoheitsakte in den USA

Die Frage nach der außerterritorialen Wirkung öffentlichrechtlichen Handelns ist in den USA vornehmlich im Konfiskations- bzw. Expropriations¹⁾-, Devisen- und Währungsrecht aufgetaucht. Das Problem ist im Vergleich zu Deutschland teils ähnlich teils anders gelöst worden.

1. Enteignungsrecht

Vor allem das Konfiskations- und Expropriationsrecht wird gemeinhin dem öffentlichen Recht zugeordnet²⁾, da Enteignungen sich als Akte der Staatsgewalt, und zwar als hoheitliches Handeln, darstellen. Folgerichtig wäre - stellt man auf die oft behauptete Regel der lediglich territorialen Wirkung von Staatshoheitsakten ab - ausländischen Enteignungsmaßnahmen die Anerkennung zu versagen. Gleichwohl hat sich aber gezeigt, daß von einer strikten Durchführung dieses Prinzips in den USA nicht die Rede sein kann.

Zwar ist die Anzahl der Fälle in den USA größer, in denen Gerichte die Nichtnachprüfbarkeit fremder Ent-

1) Amerikanischen Entscheidungen folgend, bezeichnet Lorz, Ausländische Enteignungsmaßnahmen, S. 31, Expropriationen als Enteignungen gegen und Konfiskationen als Enteignungen mit Entschädigung.

2) s. u.a. Kegel, IPR, S. 388 ff., 391 ff. und die auf S. 390 angegebene Literatur

eignungen festgestellt und damit auf diesem Wege deren Wirksamkeit in den USA anerkannt haben, gleichzeitig aber eine unmittelbare Überprüfung der Akte ablehnten und ihnen die Durchsetzbarkeit versagten¹⁾. Auf der anderen Seite ist eine Reihe von Entscheidungen ins Auge fallend, bei denen Enteignungen zum Zwecke der Vollstreckung überprüft wurden und so deren extraterritoriale Wirkung über eine Respektierung hinaus festgestellt worden ist²⁾.

Markante Fälle seien herausgegriffen.

Die aufgeführten Entscheidungen betreffen die drei Hauptkomplexe, in denen sich wiederholt die Frage extraterritorialer Wirkung von Enteignungsmaßnahmen stellte:

-
- 1) In der Lehre scheint sich die Tendenz bemerkbar zu machen, von dem Grundsatz einer absoluten Nicht-nachprüfbarkeit von Staatshoheitsakten (Act-of-State-Doctrine) abzugehen (a.A. gerade hinsichtlich Enteignungen: Haight, The Sherman Act, Foreign Operations and International, in: Crawford Shaw, Legal Problems in International Trade and Investment, S. 104).

Auf der Tagung der International Law Association vom 20 - 25.8.1962 wurde auf Betreiben der amerikanischen Teilnehmer festgestellt:

1. Die Act-of-State-Doktrin ist nicht Bestandteil des Völkerrechts.
2. Das Völkerrecht steht nicht der Prüfung der Frage entgegen, ob ein ausländischer Hoheitsakt wegen Verletzung des heimischen ordre public oder aus anderen Gründen nicht zu beachten bzw. ob ihm nicht totale Rechtswirksamkeit zuzusprechen sei.

Mezger, in NJW 1962, 2291; s. auch unten S. 157

- 2) Überwiegend wird die Meinung vertreten, die Anerkennung und Durchsetzbarkeit ausländischer öffentlichrechtlicher Entscheidungen beruhe auf der Courtoisie (courtesy). Als leading case bezeichnet man den Fall *H u n t i n g t o n v. A t t r i l l*, 146 US 657(1892). Wegen englischer Entscheidungen, in denen die extraterritoriale Wirkung ausländischer öffentlichrechtlicher Akte anerkannt wird, siehe Re, Foreign Confiscations, 128 ff.

- a) Enteignungen durch die UdSSR vor und nach dem Litvinov-Assignment¹⁾ sowie Enteignungen in den baltischen Staaten nach deren Einverleibung im Jahre 1941;
- b) Maßnahmen der niederländischen Exilregierung in London während der deutschen Besatzung im 2. Weltkrieg;
- c) Schiffskonfiskationen verschiedener Staaten.

a) im Verhältnis zu der UdSSR

Eine der relativ jüngsten Entscheidungen wegen Enteignungen durch die UdSSR im Jahre 1917 betrifft den Fall *Steingut, et al. v. Guaranty Trust Co. of New York*²⁾ aus dem Jahre 1944 bzw. 1947. In ihren Urteilen stellten die Gerichte u. a. fest, daß die durch eine amerikanische Gesellschaft treuhänderisch verwalteten Bankguthaben einer verstaatlichten russischen Bank von den Enteignungsmaßnahmen der UdSSR erfaßt werden, diese hoheitlichen Akte also extraterritoriale Auswirkungen zeitigen. Allerdings ist zu bemerken, daß die rückwirkende Kraft der Enteignungsdekrete mit dem Abschluß des Litvinov Assignments begründet wurde.

Eine weitere bemerkenswerte Entscheidung aus dem Jahre 1929, die gleichfalls die außerterritoriale Beachtung sowjetischer konfiskatorischer Hoheitsakte betraf,

1) Das Litvinov-Assignment (abgedruckt u.a. in: 1934 Am.J.f.Int.Law, 10) enthält Vereinbarungen zwischen den USA und den UdSSR über die Abtretung von Ansprüchen der Sowjetunion aufgrund von Enteignungen. Diese Vereinbarung stellt keinen völkerrechtlichen Vertrag dar, sondern lediglich ein executive agreement. Lorz, Ausländische Enteignungsmaßnahmen, S.119, betrachtet das Assignment als Völkerrecht setzendes Abkommen.

Siehe zu diesen Fragen insbesondere *State of Russia v. First National City Bank of New York, et al.*, 69 F 2d 44 (1934)

2) 58 F.Supp. 623, affirmed 161 F 2d 571; s. dazu auch Lorz, a.a.O., S. 78, 80, 98, 112, 122

erging im Falle Banque de France
v. Equitable Trust Co. of
New York¹⁾.

In dem Prozeß behauptete die Klägerin, im kaiserlichen Rußland Gold erworben und dieses bei der Staatsbank des russischen Reiches in Petersburg deponiert zu haben. Die Beklagte stellte sich auf den Standpunkt, alles in den Depots der ehemals zaristischen Banken lagernde Gold sei konfisziert und nunmehr im Eigentum der Staatsbank der UdSSR. Von einer de-facto-Anerkennung der Sowjetunion ausgehend, entschied das Gericht u. a., die Akte einer Regierung seien von Anfang an Rechtens und bestätigte darauf die Gültigkeit der Enteignung auch innerhalb der USA²⁾³⁾.

1) 33 F 2d 202 (1929); s. dazu auch Re, Foreign Confiscations, S. 110 ff.
Die Entscheidung erging vor der Anerkennung der UdSSR (16.11.1933).

2) Das Urteil enthält noch einige interessante Ausführungen über die Identität einer de-facto und de-jure anerkannten Regierung und die sonstige Beurteilung von ausländischen Staatshoheitsakten aus rechtlicher und politischer Sicht.

3) Die Enteignungsmaßnahmen, die in Zusammenhang mit der Einverleibung der baltischen Staaten durch die Sowjetunion stehen, werden gleichfalls unterschiedlich beurteilt.

Die Rechtswirksamkeit der Akte mangels Anerkennung der Hoheitsbefugnisse der UdSSR über die baltischen Staaten wurde in folgenden Fällen versagt:
Silberberg v. The Kotkas, et al., 33 F.Supp. 983 (1940); A/S Merilaid & Co. v. Chase National Bank of City of New York 71 NYS (2d) 377 (1947), zit. bei Lorz, S. 81. Sie wurde anerkannt: Agricultural Cooperative Association of Lithuania Lietukis, et al. v. The Denny, et al. 127 F 2d 404, allerdings unter der Einschränkung, daß es sich um in Litauen wohnende Personen handelt, und Rechte von Amerikanern nicht betroffen sind.

b) im Verhältnis zu den Niederlanden

Hervorzuheben sind in diesem Zusammenhang auch die Prozesse, in denen sich amerikanische Gerichte mit den Maßnahmen der niederländischen Exilregierung in London zu befassen hatten. Gegenteilige Akte der deutschen Besatzungsmacht auf niederländischem Boden wurden als wirkungslos bezeichnet.

Stellvertretend sei der Fall *A n d e r s o n v . N . V . T r a s a n d i n e H a n d e l s m a a t - s c h a p p i j , e t a l .*¹⁾ genannt: Die niederländische Exilregierung hatte, um Mittel für die Kriegsführung zu erhalten, Eigentum niederländischer Staatsbürger unter der Maßgabe enteignet, dieses drei Monate nach Beendigung des Krieges zurückzuübertragen bzw. die Eigentümer nach Ablauf dieses Zeitraumes zu entschädigen. Betroffen waren vor allem im Ausland, u. a. in den USA, belegene Sachen.

Bei der genannten Entscheidung führte das amerikanische Gericht aus, das niederländische Enteignungsdekret als Erlaß einer befreundeten Regierung habe außerterritoriale Wirkung, zumindest, soweit sich die betroffenen Sachen in den USA befinden²⁾³⁾.

1) 28 NYS 62d) 547 (1942), zit. bei Lorz, Ausländische Enteignungsmaßnahmen, S. 83, 85, 102, 103, 112, ebenso Fußn. 2

2) s. u.a. auch die Urteile *Koninklijke Lederfabriek "Oisterwijk", N.V., et al., v. Chase National Bank of New York, et al.*, 30 NYS 2d 518 (1941); *Amstelsbank, N.V. v. Guaranty Trust Co. of New York*, 31 NYS 2d 194 (1941); *State of Netherlands v. Federal Reserve Bank of New York and V.J. Archimedes*, in: 43 Am.J.Int.Law (1949), S. 181

3) Über die Streitfrage, ob die Extraterritorialität ausländischer Enteignungsmaßnahmen nur hinsichtlich des im Erlaßstaat belegenen Vermögens gegeben ist, kann hier nicht im näheren eingegangen werden. Gleiches gilt für das Problem, ob der Extraterritorialität auch bei entschädigungslosen Enteignungen Bedeutung zukommt.

c) Schiffsenteignungen

Schiffsenteignungen in Sonderheit bilden einen Komplex zahlreicher Urteile über die Frage der Folgen von konfiskatorischen und expropriatorischen Akten mit Wirkung außerhalb des Erlassstaates.

Repräsentativ für alle ist der Fall *Linea - Sud - Americana* v. 7.295,40 Tons of Linseed, et al.¹⁾.

Aufgrund einer Verordnung der spanischen republikanischen Regierung war das rubrizierte Schiff enteignet worden. Es befand sich während des Erlasses der Verordnung auf hoher See und wurde vom Kapitän und der Mannschaft für die Regierung in Besitz genommen. Das Gericht erkannte die Verordnung an und stellte fest, das Eigentum sei auf den spanischen Staat übergegangen. Unter Hinweis auf eine andere Entscheidung²⁾ wird aber betont, die außerterritoriale Wirkung des Enteignungsdekrets sei nur dann anzunehmen, wenn sich das konfiszierte Schiff in unmittelbarem Besitz des Enteignungsstaates befände. Das war hier infolge des Verhaltens der Besatzung und des Kapitäns der Fall.

Die Voraussetzung des unmittelbaren Besitzes des enteignenden Staates an dem betroffenen Schiff ist im übrigen als feststehend anzusehen. Der mittelbare Besitz reicht zu einer Durchbrechung des Territorialitätsprinzips bei Schiffsenteignungen nicht aus³⁾.

1) 29 F.Supp. 210 (193

2) *Compañía Española de Navegación Marítima S A* v. *Spanish Steamship "Navemar"*, 90 F. 2d 673

3) s. im übrigen auch: *The Katingo Hadiepatara*, 40 F.Supp. 546 (1941); *The Laurent Meeus* 43 F. Supp. 807 (1942)

d) insbesondere der Foreign Assistance Act

In der Rechtsprechung tauchte in aller jüngster Zeit das Problem der Anerkennungsfähigkeit ausländischer Staatshoheitsakte vornehmlich auch bei Entscheidungen über die Rechtmäßigkeit kubanischer Enteignungen auf¹⁾. Im Fall *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*²⁾ erklärte zwar der Supreme Court im Gegensatz zum Untergericht³⁾ die Act-of-State-Doktrin für anwendbar mit der Folge, daß die kubanischen Enteignungen keiner Überprüfung im Zeitpunkt der Entscheidung - weder in positiver noch negativer Hinsicht - fähig waren. Der Supreme Court betonte⁴⁾, diese Doktrin sei verfassungsmäßig untermauert (had "constitutional underpinnings") im Hinblick auf die "basic relationships between branches of government in a system of separation of powers".

Im gleichen Jahr wurde aber das Hickenlooper Amendment (auch als Sabbatino- bzw. Rule-of-Law-Amendment bezeichnet) erlassen und sodann dem 1965 neu verabschiedeten Foreign Assistance Act⁵⁾⁶⁾ eingefügt. Hiernach

1) 376 US 398 (1964)

2) 307 F 2d 845 (1962)

3) a.a.O., S. 423

4) s. hierzu insbesondere Domke, Kubanische Nationalisierungen vor amerikanischen Gerichten, in: AWD 1962, S. 292 f.; ders., The Castro Government in American Courts, Sovereign Immunity and the Act-of-State-Doctrine, in: 76 Harv.L.Rev. (1961), S. 1607

5) Public Law 89-171, 79 Stat. 653; s.a. *Banco Nacional de Cuba v. Farr, et al.* - 383 F 2d 166, 183 f. Anm. 20 (1967); s.a. Information in RabelZ 1965, S. 410

6) Der Streit zwischen Sabbatino und der Banco Nacional de Cuba endete schließlich durch außergerichtlichen Vergleich. Die mit diesem Verfahren in Zusammenhang stehenden Fälle wurden an den District Court zurückverwiesen, der seine ursprüngliche Entscheidung mit Rücksicht auf das Hickenlooper Amendment nicht zu revidieren brauchte (*Banco Nacional de Cuba v. Farr, et al.*, 383 F 2d 166 (1967)), sondern erneut feststellte, die Enteignung der kubanischen Regierung verstoße gegen Regeln des Völkerrechts, da die Enteignung ausschließlich amerikanische Staatsbür-

sind alle Enteignungen amerikanischen Vermögens wirkungslos, sofern sie Regeln des Völkerrechts verletzen. Zu diesen Regeln gehört die Pflicht zu angemessener Entschädigung.

In diesem Zusammenhang stellt das Amendment ausdrücklich fest, daß Enteignungen dann aner kennungsfähig sind, wenn:

- die Regeln des Völkerrechts nicht verletzt sind oder
- es sich um einen Anspruch handelt, der seinen Grund in einem unwiderruflichen Kreditbrief mit einer Laufzeit von mehr als 180 Tagen findet und dieser vor dem Enteignungsdekret ausgestellt wurde, oder
- der Präsident der Vereinigten Staaten die Enteignung im Hinblick auf die politischen Interessen der USA anerkannt wissen will und diese Entscheidung dem Gericht formell bekanntgegeben wird¹⁾.

2. Devisenrecht

Im internationalen Devisenrecht haben die Gerichte der Vereinigten Staaten, soweit das Land nicht durch das Übereinkommen von Bretton Woods²⁾ gebunden ist, teils ausländisches Recht beachtet, teils nicht.

Allerdings scheiterte vor dem Abkommen von Bretton Woods die Anwendung ausländischen Devisenrechts in den weitaus meisten Fällen daran, daß das Schuldverhältnis entweder von amerikanischem Recht oder einem anderen beherrscht wurde, so daß die Devisengesetzgebung eines

ger traf und gezielt gegen die Vereinigten Staaten gerichtet war.

In diesem Zusammenhang wurde die Verfassungsmäßigkeit des Amendments positiv überprüft. Henkin, The Foreign Affairs, in: 64 Col.L.Rev.(1964), 508 ff.; Paul, The Act of State Doctrine, in: 113 Un.Pen.L. Rev.(1964/65), 691 ff., 711 f.; Wright, Reflections, in: 59 Am.J.Int.L.(1965), 304 ff.; Levie, Sequel, in: 59 Am.J.Int.L.(1965), 366 ff.; Falk, The Complexity in: 58 Am.J.Int.L.(1964), 935 ff.

1) 22 USC § 2370(e) (2); ebenso abgedr. in Banco Nacional de Cuba v.Farr, et al. 383 F 2d 166, 184(1967) Anm. 20
2) v. 22.7.1944

Drittstaates unbeachtlich war¹⁾²⁾. N u ß b a u m ³⁾ zieht daraus die Folgerung, die Nichtanwendung ausländischen Devisenrechtes in den USA sei hauptsächlich darauf zurückzuführen, daß die Beachtung internationalprivatrechtlicher Regeln im Vordergrund der Beurteilung stünde. Das führte andererseits dazu, daß in den sogenannten ship-passage-cases⁴⁾ ausländisches Devisenrecht beachtet wurde, da nach internationalprivatrechtlichen Regeln das schuldrechtliche Verhältnis von einem Recht beherrscht wurde, das eine Devisengesetzgebung kannte. Diese Fälle jedenfalls zeigen, daß auch im Devisenrecht ausländisches öffentliches Recht in beschränktem Maße Beachtung gefunden hat.

Nach Abschluß des Übereinkommens von Bretton Woods sind anscheinend keine Entscheidungen mehr gefällt worden, die sich mit der Beachtung ausländischer Staatseingriffe im Bereich der Devisenbewirtschaftung befaßt hätten. Denn diesem Vertrag ist der größte Teil der westlichen Länder beigetreten, so daß die Frage nicht mehr auftauchte und beantwortet zu werden brauchte.

In der Vergangenheit schenkte die amerikanische Rechtsprechung teils ausländischen Devisengesetzen Beachtung⁵⁾, teils ging sie davon aus, Devisengesetze seien Gesetze politischen Charakters⁶⁾⁷⁾, die nicht zur Grundlage eines Urteils gemacht werden dürften.

-
- 1) z.B. Goodman v. Deutsche Atlantische Telegrafengesellschaft, 166 Misc. 509 NYS 2d 80 (1938)
 - 2) Nußbaum, Money in the Law, S. 465, mit umfangreicher Rechtsprechung, Fußn. 20 ebd. / zur Fußn. 1: zit.
 - 3) a.a.O., S. 464 a.a.O., S. 298, 464
 - 4) Das sind Fälle, in denen vom Nationalsozialismus verfolgte Immigranten ihre Schiffspassagen nicht hatten ausnutzen können und ihr Geld zurückverlangten. S. z.B. Eck v. Nederlandsch Americaansche Stoomvaart Maatschappij - 183 Misc. 691, 52 NYS 2d 367 (1941), s. Nußbaum, a.a.O., S. 471
 - 5) s. oben S. 16
 - 6) Zum Begriff politische Gesetze s. oben S. 7 f.
 - 7) Restatement, Second, S. 132

Die Entwicklung im Enteignungsrecht zeigt aber, daß allein das Argument, ein Gesetz sei ein politisches, nicht mehr uneingeschränkt die Schlußfolgerung zuläßt, der ausländische Staatseingriff sei aus diesem Grunde unbeachtlich. Allerdings ist es müßig, Überlegungen anzustellen, ob die amerikanische Rechtsprechung in dieser Frage bei Nichtexistenz des Übereinkommens von Bretton Woods die gleichen Auflockerungen erfahren hätte wie im Enteignungsrecht, zumal vor Abschluß dieses Vertrages bereits im Enteignungsrecht Durchbrechungen des Territorialitätsprinzips anerkannt waren, ohne daß bei einigen Gerichten eine Parallelität in der Rechtsprechung in Devisenangelegenheiten festzustellen war. Im übrigen verhielten sich nach dem Übereinkommen die amerikanischen Gerichte zunächst sehr zurückhaltend, sogar diese Vereinbarung zur Grundlage ihrer Entscheidungen zu machen¹⁾.

3. Währungsrecht

Der Einfluß ausländischen öffentlichen Rechts zeigt sich in besonderer Weise auch im Währungsrecht. In diesem Bereich ist es nie streitig gewesen, daß öffentliches Recht, zu dem das Währungsrecht zu zählen ist, im Ausland Beachtung finden kann.

Für die Vereinigten Staaten gilt im Vergleich zu anderen Ländern allerdings, daß die Anzahl problematischer Fremdwährungsfälle relativ gering ist. Denn es hat sich in der Vergangenheit gezeigt, daß bei internationalen Geschäften der US-Dollar als Währungseinheit eines wirtschaftlich starken Landes vereinbart war und daher auch in Fällen, in denen auf den Vertrag fremdes Recht angewendet wurde, die Schuld in amerikanischer Währung zu liquidieren war²⁾.

1) Kronstein, Recht der Internationalen Kartelle, S. 302; Gold, The Fund Agreements in the Courts, S. 37 ff.; Trickey, The Extraterritorial Effect of Foreign Exchange Control Law, in: 62 Mich.L.Rev. (1963/64), S. 1232 ff.

2) Nußbaum, Money in the Law, S. 340

Soweit streitig ist, in welcher Währung zu zahlen ist, ist häufig der Zahlungsort für deren Bestimmung maßgeblich¹⁾. Wird etwa auf eine Währung verwiesen, die abgewertet worden ist, so kann die Abwertung von Bedeutung für die Bestimmung des Umfangs der Verpflichtung sein²⁾. Unmittelbaren Einfluß im öffentlichrechtlichen Bereich findet fremdes Währungsrecht bei der Bestimmung der Zollgebühren bei importierten Waren³⁾. Die Zölle werden auf der Grundlage des Wertes der Ware im Exportland unter Berücksichtigung von Ab- und Aufwertungen, damit unter Zugrundelegung der dortigen Währung festgestellt⁴⁾.

III. Die Anerkennung ausländischer Hoheitsakte in Deutschland

Im deutschen internationalen Enteignungs-, Währungs- und Devisenrecht gelten Eingriffe fremder Staaten dann als anererkennungsfähig, wenn sich der Erlaßstaat im Rahmen seiner Machtbefugnisse gehalten hat. Das heißt: Enteignungen etwa werden anerkannt, soweit sich die Maßnahmen auf im Enteignungsstaat belegenes Vermögen erstrecken⁵⁾. Fremdwährungsschulden unterliegen anererkennungsfähigen fremdstaatlichen Eingriffen, soweit der Schuldner Staatsangehöriger des Befehlsstaates ist und/oder sich dort das Schuldnervermögen befindet⁶⁾. Ist

-
- 1) vgl. z.B. *Steingut v. Guaranty Trust Co. of New York*, 161 F.2d 571 (1947), 58 F.Supp. 623 (S.D.N.Y. 1944)
 - 2) Auf Ab- oder Aufwertungs- bzw. Wertklauselfragen im einzelnen einzugehen, würde über den Umfang dieser Arbeit hinausgehen.
 - 3) Nußbaum, *Money in the Law*, S. 332
 - 4) Nußbaum, *a.a.O.*, S. 332
 - 5) Kegel, *IPR*, S. 391 ff. Diese Ansicht kann damit begründet werden, daß im Zeitpunkt der Enteignung nur der Enteignungsstaat die tatsächliche Zugriffsmöglichkeit besaß. S. dazu Rheinsteins, Die inländische Bedeutung einer ausländischen Zwangsvollstreckung, in: *RabelZ* 1934, 291, 309
 - 6) Kegel, *a.a.O.*, S. 395, 404 f.

also ein Schuldner mit Sitz in Deutschland betroffen, so hat der ausländische Eingriff keine Wirkung¹⁾.

Die Abgrenzung zwischen nicht anererkennungsfähiger Überschreitung des eigenen Machtbereiches und dessen Beachtung findet die Rechtsprechung in den genannten Bereichen in der Regel unter dem Gesichtspunkt des *ordre public* statt, obwohl das internationale öffentliche Recht sich bereits auf eigene Kollisionsnormen berufen kann, und es eines Rückgriffs auf den privatrechtlichen *ordre public* nicht bedürfte²⁾.

Indes markieren diese Regeln lediglich die engsten Grenzen einer Wirkung ausländischer Hoheitsakte im deutschen Rechtsraum; sie erfahren in vielen Fällen erweiternde Ausnahmen.

1. Enteignungsrecht

Vor allen Dingen im internationalen Enteignungsrecht betreffen häufig die Maßnahmen einer ausländischen Regierung deutsche Rechtsverhältnisse unmittelbar.

Nach der herrschenden Meinung³⁾ zum Beispiel ist die Wirksamkeit von Forderungsentziehungen an den Schuldnerwohnsitz geknüpft. Wohnt der Schuldner außerhalb des Erlaßstaates, gelten die Enteignungsakte nicht als wirksam, hat er dagegen seinen Wohnsitz im Enteignungsstaat, ist die Konfiskation oder Expropriation gültig. Dabei kann der Fall eintreten, daß es für den ausländischen Staat notwendig wird, zur Realisierung der Forderung sonstiges Schuldnervermögen zu beanspruchen. Der enteignende Staat kann dann als neuer Gläubiger in das Vermögen des Schuldners vollstrecken, das in Deutschland belegen ist⁴⁾

1) nach Kegel, IPR, S. 395, 404 f., auch dann nicht, wenn das in Deutschland belegene Schuldnervermögen in Rede steht.

2) Kegel, a.a.O., S. 45 f.

3) s. Fußn. 1 auf dieser Seite

4) Kegel, a.a.O., S. 395, der lediglich an den Schuldnerwohnsitz anknüpfen möchte, um dieses Ergebnis zu vermeiden.

Des weiteren hilft es dem Schuldner nicht, wenn er nach der Enteignung nach Deutschland auswandert. Die zwischen ihm und dem neuen Gläubiger entstandene Rechtsbeziehung "wandert" mit. Der Enteignungsstaat wird als neuer Gläubiger anerkannt mit der Folge, daß der ausländische Staatshoheitsakt unmittelbare extraterritoriale Wirkung erlangt. Gleiches gilt für Sachen, die nach ihrer Enteignung nach Deutschland gelangen¹⁾.

Auch die sogenannte Spaltungstheorie beinhaltet - zumindest theoretisch - einen unmittelbaren außerterritorialen Effekt, obwohl im praktischen Ergebnis dem Territorialitätsprinzip Genüge getan ist.

Die Theorie²⁾ bedeutet folgendes: Bei der Enteignung von Mitgliedschaftsrechten ist an den Ort des Gesellschaftsvermögens anzuknüpfen. Sind demnach Mitgliedschaftsrechte einer juristischen Person von einem Staat konfisziert worden und befindet sich Vermögen dieser Gesellschaft in Deutschland, dann gelten zwar diese Rechte für den Enteignungsstaat als auf diesen übergegangen, für den deutschen Rechtsbereich gilt die Gesellschaft oder Genossenschaft aber als weiterhin existent. Bei dieser Konstruktion muß die Rechtsprechung sich aber mit einer Fiktion helfen; sie erkennt das Bestehen einer juristischen Person an, die keinen Sitz hat³⁾, unter Umständen noch nicht einmal zu ihrer Entstehung eines Gründungsaktes bedurfte⁴⁾⁵⁾. Die Tatsache, daß

1) Kegel, IPR, S. 45 f.

2) BGH u.a. in MDR 1960, 664; 1961, 44 = NJW 1961, 522; 1963, 43 f.; DB 1966, 461; Beitzke, in JZ 1953, 673 ff.; Seidl-Hohenveldern, Internationales Konfiskations- und Enteignungsrecht, in: Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Tübingen 1952; weitere Nachw. s. Lewald, Konfiskation von Mitgliedschaftsrechten und Spaltungstheorie, in NJW 1958, 281 ff., mit Kritik; Gurski, Auslandsenteignungen bei juristischen Personen, in NJW 1965, 1353; Kegel, IPR, S. 397

3) Der Sitz ist aber ein wesentliches Kriterium für die tatsächliche Existenz einer juristischen Person. Hat sie keinen Sitz, kann sie nicht in das Handelsregister eingetragen werden; Baumbach-Duden, Anm. 5 zu § 8; Anm. B a/b zu §§ 33-35

4) so auch Schulte, Die Spaltgesellschaft als rechtstheoretisches Problem, in NJW 1966, 521 ff., der darauf hinweist, daß die vom BGH vertretene Ansicht

eine juristische Person fingiert werden muß, die grundlegenden Strukturprinzipien nicht genügt, die nach deutschem Recht von einem solchen Gebilde erfüllt sein müssen, zeigt, daß auch im deutschen Rechtsbereich die Gesellschaft oder Genossenschaft infolge der Enteignung aufgehört hat zu bestehen. Die Enteignung hat in diesem Falle zwar nicht praktisch, aber theoretisch unmittelbar extraterritoriale Wirkung.

2. Devisenrecht

Da Deutschland zu den Vertragspartnern des Übereinkommens von Bretton Woods¹⁾ gehört, sind nach dem Beitritt kaum höchstrichterliche Entscheidungen ergangen, die sich mit der Extraterritorialität ausländischer Devisenmaßnahmen befaßt hätten. Die rechtsdogmatische Tendenz in dieser Frage läßt sich daher hauptsächlich der Rechtsprechung der Vorkriegszeit und den Entscheidungen hinsichtlich des interlokalen Devisenverkehrs entnehmen.

Bis zur Entscheidung des Bundesgerichtshofes²⁾ im Jahre 1960 war die Rechtsprechung einhellig der Auffassung, ausländisches Devisenrecht sei zu beachten, zeitige also extraterritoriale Wirkungen³⁾⁴⁾. Seit dem genannten

grundlegende Strukturprinzipien einer juristischen Person außeracht lasse (S. 521), und der das Problem in der Kollision zwischen diesen Prinzipien und dem Territorialitätsgrundsatz sieht (S. 522/524).

- 5) Das RG in RGZ 129, 98 vertrat in diesem Zusammenhang die Auffassung, die Enteignung eines Unternehmens in der Sowjetunion habe extraterritoriale Wirkung. In dem damaligen Verfahren wurde den sämtlich in Berlin zusammengetretenen Aktionären die Parteifähigkeit verweigert.

1) geschlossen am 22.7.1944, die BRD beigetreten im Jahre 1952; BGBl. 1952 II 637 ff.

2) NJW 1960, 1101

3) z.B. RGZ 108, 241; s. dazu im ganzen: Drobnig, Die Anwendung des Devisenrechts der Sowjetzone durch westdeutsche Gerichte, in NJW 1960, 1088 ff.

4) Unter Vertragspartnern des Abkommens v. Bretton Woods hat ausländisches Devisenrecht auf jeden Fall extraterritoriale Wirkung. S. z.B. BGH in MDR 1962, 563 f.

Urteil trifft aber der Bundesgerichtshof für den internationalen Bereich eine Differenzierung dahin, daß ausländisches Devisenrecht nur dann Beachtung finden könne, wenn es ausschließlich oder überwiegend privaten Interessen diene. Wiese das Schuldstatut auf ein derartiges Recht hin, so seien unter der genannten Einschränkung dessen Devisenbestimmungen zu beachten.

Im interlokalen Bereich ist sowjetzонаales Devisenrecht unter folgenden Voraussetzungen für eine Entscheidung von Bedeutung¹⁾:

1. sofern die Annahme von Zahlungen durch ostzonale Gläubiger wegen ihres Vermögens in Westdeutschland in Rede steht;
2. teilweise, wenn sowjetzonale Schuldner zu Zahlungen an westdeutsche Schuldner verpflichtet sind;
3. mittelbar bei Transferverboten.

Im Gegensatz zur heutigen Rechtsprechung stimmt ein Teil der Lehre²⁾ einer unbeschränkten Beachtung ausländischen Devisenrechtes zu.

3. Währungsrecht

Ausländisches Währungsrecht findet in Deutschland gleichfalls unmittelbare Beachtung³⁾. Indes ist Währungsstatut nicht das Schuldstatut, sondern Anknüpfungspunkt ist der hypothetische Parteiwille und - soweit dieser nicht zu ermitteln ist - der Wohnsitz

- 1) Drobnig, Die Anwendung des Devisenrechts der Sowjetzone, in NJW 1960, 1090 f.
- 2) Zweigert, Nichterfüllung aufgrund ausländischer Leistungsverbote, in: RabZ 1942, 293; Mann, Öffentlichrechtliche Ansprüche im internationalen Rechtsverkehr, in: RabZ 1956, 3 ff.; ebenso bei Strupp-Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. III, S. 879; a.A. Seidl-Hohenveldern, Völkerrechtliche Erwägungen zum deutschen internationalen Kartellrecht, in: AWD 1963, 73 ff.
- 3) BGH in NJW 1951, 400 f.; 1952, 741, 871; 1965, 1127

des Schuldners¹⁾. Auf diese Weise trägt die Rechtsprechung der Tatsache Rechnung, daß sich staatliche Währungseingriffe nur bei den Schuldverhältnissen durchsetzen lassen, die der Zwangsgewalt des Hoheitsträgers des jeweiligen Währungsgebietes unterliegen²⁾.

IV. Zusammenfassung

Die vorstehende Untersuchung hat gezeigt, daß von einer unumschränkten Geltung des Territorialitätsprinzips als einer Schranke für die Beachtung ausländischen öffentlichen Rechts in den USA und in Deutschland nicht die Rede sein kann³⁾⁴⁾. In den USA zeigt sich das insbesondere bei der Beurteilung ausländischer Enteig-

-
- 1) dagegen Mann, Währungszersplitterung, Währungsbestimmung, in: NJW 1953, 643; modifiziert: BGH in NJW 1960, 1101
 - 2) s. Fußn. 3 auf S. 23; ähnlich Kegel bei Soergel-Siebert vor Art. 7 EGBGB Anm. 222 A
 - 3) so u.a. auch Geck in Strupp Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. I, S. 55; Schlochauer, Die Extraterritoriale Wirkung von Hoheitsakten, S. 56; Weisbart, Internationales Privatrecht und öffentliches Recht, in JZ 1951, 772; Mann, Öffentlich-rechtliche Ansprüche im internationalen Rechtsverkehr, in: RabelZ 1956, 53; Heiz, Das fremde öffentliche Recht, S. 28, 163 f., 166 ff., 175 ff., 286 ff.; Ernst, Die Bedeutung des Gesetzeszwecks, S. 3 f.; Rehbinder, Extraterritoriale Wirkungen, S. 397 f. mit umfangreicher Literaturangabe; Mann, Sacrosancity of Foreign Act of State, in 59 L.Qu.Rev., S. 42 (1943); Restatement, Second, S. 125; Jennings, Extraterritorial Jurisdiction, in: British Yearbook Int.L. 1957, S. 150 in anderem Zusammenhang
 - 4) Ganz abgesehen davon, daß schon seit langem die Meinung vorherrscht, im Bereich des öffentlichen Rechts verlangten die Verhältnisse nach einer Erweiterung der Anwendung ausländischer öffentlich-rechtlicher Normen, s. z.B. Weisbart, a.a.O., in: JZ 1951, 772; Wolff, Private International Law, S. 536; in anderem Zusammenhang: Drobnig, Extraterritoriale Reflexwirkungen ostzonaler Enteignungen, in: RabelZ 1953, 686, der Verfasser weist auf die institutionell bedingten Schranken des Territorialitätsprinzips hin. Sandrock, Neuere Entwicklungen im internationalen Verwaltungs-, insbesondere im internationalen Kartellrecht, in: Ztschr. vergl. Rechtsw. 1967/68 (Heft 1), 5 ff., der das Problem als gelöst ansieht und vorschlägt, es nunmehr ad acta zu legen.

nungsmaßnahmen¹⁾. Auch auf dem Gebiet des Devisenrechts gibt es - wenn auch nur wenige - Entscheidungen, die diese Meinung bestätigen. Die geringe Anzahl der Urteile in diesem Sondergebiet beruht aber weniger auf der Ansicht, bei Devisengesetzen handele es sich um politische Gesetze²⁾, als auf der Tatsache, daß auf die gegebenen Sachverhalte nach dem IPR der Vereinigten Staaten jeweils ein Recht Anwendung fand, das keine Devisengesetzgebung kannte, und Devisenrecht eines Drittlandes nach international privatrechtlichen Regeln unbeachtlich war. Ausländisches Währungsrecht hat bei der Beurteilung internationaler Sachverhalte, soweit nicht Zahlung in US-Dollar vereinbart war, unbestritten Beachtung gefunden.

Auch im deutschen Recht gibt es genügend Fälle in den genannten Rechtsgebieten, aus denen sich folgern läßt, daß das Axiom, fremdes öffentliches Recht könne nicht beachtet werden, nicht besteht.

-
- 1) Dabei wird gemeinhin die Auffassung vertreten, daß vor allem die Bundesgerichte in ihren Entscheidungen recht unterschiedlich urteilen; s. dazu Schumann, Ausländische Konfiskationen, Devisenkontrolle und public policy, in: Schweiz. Jahrb.int.R. 1953, S. 142 f.
 - 2) wobei Trickey, The Extraterritorial Effect, in: 62 Mich.L.Rev. (1963/64), 1240, in Zweifel zieht, ob das Devisenrecht überhaupt zum public law zu rechnen sei und dabei den seines Erachtens nebulösen Begriff des public law beklagt.

§ 2 Das Kartellrecht als Teil der Zivilrechts-
ordnung

I. Schwäche der öffentlichrechtlichen
Kartellrechtstheorie

Wollte man also der Meinung folgen, beim Kartellrecht handelte es sich im Grunde um öffentliches Recht, damit seien auch die privatrechtlichen Auswirkungen mittelbar öffentlichrechtlichen Charakters, so kann man daraus nicht apodiktisch den Schluß ziehen, die privatrechtlichen Folgen ausländischen Kartellrechts seien in den USA und in Deutschland nicht überprüfbar¹⁾. Denn in beiden Ländern beansprucht das Territorialitätsprinzip keine absolute Geltung. Die auf den Territorialitätsgrundsatz bezogene Argumentation der Vertreter der öffentlichrechtlichen Theorie im Bereich des Kartellrechts ist mithin untauglich für die Entscheidung der Frage, ob Kartellrecht im Ausland Wirkungen zeigen - und damit zusammenhängend -, ob fremde kartellprivatrechtliche Entscheidungen ihrem Wesen gemäß in den USA und in Deutschland anerkannt werden können.

Folgt man der öffentlichrechtlichen Theorie, das jeweilige Kartellrecht sei in seiner Geltung territorial auf den Erlaßstaat beschränkt, so bedürfte diese Auffassung einer anderen als der gegebenen Begründung. Zu bedenken ist aber, ob nicht jede Begründung der öffentlichrechtlichen Theorie an den tatsächlichen

1) Ähnlich Bär, Kartellrecht und IPR, S. 297, wonach unter das Territorialitätsprinzip noch die Souveränität des einzelnen Staates (aus der der Territorialitätsgrundsatz teilweise abgeleitet wird) die Anwendung fremden öffentlichen Rechts hindert; im übrigen sei der Grundsatz der Unanwendbarkeit ausländischen öffentlichen Rechts im Sinne einer Subsumtionslösung immer mehr im Absterben begriffen. S. dazu die umfangreiche Literatur und Rechtsprechung, a.a.O., S. 297, bes. Fußn. 79; ders., Zur Frage der Anwendung ausländischen Kartellrechts, in: Schweiz.Jahrb.int.R. 1961, 60; Rabel, The Conflict of Laws, Bd. 2, S. 582; im Grunde gelangt auch Heiz in dem schon vielfach zitierten Werk, Das fremde öffentliche Recht, zu diesem Resultat. Ähnlich Sandrock, Ztschr.vergl.Rechtsw. 1967/68, 5 ff.

wirtschaftlichen Gegebenheiten vorbeigehen bzw. den Sinn des Kartellrechts als einer eng an wirtschaftliche Vorgänge geknüpften Rechtsmaterie aus den Augen verlieren müßte; denn jede rechtliche Untermauerung der öffentlichrechtlichen Ansicht, die begriffsnotwendig an das Territorialitätsprinzip gebunden ist, müßte voraussichtlich im Tatsächlichen auf der Vorstellung von im wesentlichen national gebundenen Märkten fußen und vermöchte vermutlich nicht die Notwendigkeiten zu erfassen, die aus der bestehenden oder angestrebten Exportintensität aller westlichen Länder sowie der damit zusammenhängenden verstärkten übernationalen Kartellbildung und der sich daraus ergebenden rechtlich zu erfassenden wirtschaftlichen Folgen resultieren. Zwar kann Sinn des Kartellrechts auch sein, die nationale Wirtschaftsordnung zu erhalten und zu festigen, aber bei seiner Interpretation darf nicht einseitig auf dieses Moment abgestellt werden. Es müssen gleichzeitig die ökonomischen Vorgänge in Betracht gezogen werden, die Resultat dieser Wirtschaftsordnung sind und sie erst mit Leben erfüllen. Gerade im Bereich des Kartellrechts spielen sich diese Vorgänge nicht allein auf nationalen, sondern zunehmend auch auf internationalen Märkten ab.

Im Extremfall könnten die rechtlichen Auswirkungen der öffentlichrechtlichen Theorie dazu führen, daß das Recht wirtschaftlichen Abläufen und Entwicklungen sowie der diesen Vorgängen innewohnenden positiven Eigendynamik ungerechtfertigte und ökonomisch unerwünschte Beschränkungen auferlegt. Die Interpretation einzelner Gesetze und einzelner Normen soll nicht der Lösung theoretischer Streitfragen dienen und zur Aufstellung unrealistischer Systeme verleiten, sondern zu einer Bewältigung drängender Probleme führen¹⁾. Deshalb wäre zu empfehlen, daß kein Staat durch positives

1) Meister, Grenzen des Geltungsbereichs nationaler Kollisionsnormen, in: AcP 1959 (158), 17

Recht wahllos verhindert, daß sich die Wirtschaft und wirtschaftspolitische Vorstellung eines fremden Staates im Inland auswirken¹⁾.

Unabhängig von diesen Erwägungen zeigt im übrigen die in den obigen Abschnitten dargestellte starke Durchbrechung des Territorialitätsprinzips, daß gerade in Rechtsgebieten, die eng mit wirtschaftlichen und wirtschaftspolitischen Tatbeständen verknüpft sind, Argumente nicht auch von hervorragender Bedeutung sind, die auf eine Beschränkung der Wirkung von Wirtschaftsrecht im Ausland hinauslaufen. Zieht man in Betracht, daß das Kartellrecht weniger noch als das Enteignungs-, Devisen- und Währungsrecht unmittelbar hoheitliche Elemente enthält, müßte im Kartellrecht, auch wenn man der öffentlichen Theorie folgte, der Beachtung der privatrechtlichen Auswirkungen im Ausland Raum gegeben werden.

Näher auf Argumente für und wider eine extraterritoriale Wirkung ausländischer Kartellentscheidungen im Rahmen der öffentlichrechtlichen Kartelltheorie einzugehen, erübrigt sich aber, wenn man die Meinung teilt, das Kartellrecht sei nach amerikanischer und deutscher Auffassung im ganzen nicht allein öffentlichrechtlicher Natur und seine privatrechtlichen Auswirkungen nicht lediglich ein Reflex des öffentlichen Rechts. Dann nämlich könnte sich ergeben, daß die in Rede stehenden Entscheidungen ihrem Wesen nach auf jeden Fall anerkennungs- und vollstreckungsfähig sind. Die Folgerung wäre gerechtfertigt, wenn sich erweise, daß die betreffenden Sachverhalte und Rechtsfolgen auch dem Privatrecht der USA und Deutschlands zugeordnet werden können.

1) ähnlich Bär, Zur Frage der Anwendung ausländischen Kartellrechts, in: Schweiz.Jahrb.int.R. 1961, 67

II. Die gemischt privatrechtlich-öffentlichrechtliche Theorie

Es gibt gewichtige Gründe, zumindest einen Teilbereich des Kartellrechts in den USA und in Deutschland dem Zivilrecht zuzuordnen und vor allen Dingen die Sachverhalte als dem Privatrecht zugehörig anzusehen, die unmittelbar die Beziehungen der in einem Kartell zusammengeschlossenen Mitglieder untereinander und gegenüber Dritten betreffen; insbesondere handelt es sich um den Komplex der Schadensersatz- und Erfüllungsansprüche.

In der Regel wird die Beantwortung der Frage, welcher Bereich des Kartellrechts in diesem Sinne auszusondern und dem Zivilrecht unterzuordnen ist, an den Zielen gemessen, die das Kartellrecht erfüllen soll. Neben der schon erwähnten öffentlichrechtlichen Auffassung, die als Zweck des Kartellrechts allein den Schutz des Wettbewerbs als Institution¹⁾ ansieht, gibt es eine weitere, die den Sinn darin erblickt, die wirtschaftliche Betätigung des einzelnen zu gewährleisten²⁾. Eine vermittelnde Meinung geht davon aus, daß dem Kartell-

1) s. oben S.

2) Den Individualschutz stellen u.a. in den Vordergrund: Fikentscher, Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz, S. 207 ff.; Lukes, Der Kartellvertrag, S. 185 ff.; G. Schwartz, in: Gemeinschaftskommentar, Anm. 2 zu § 15, wobei in diesem besonderen Bereich nur der Vertragspartner den Individualschutz genießen soll, nicht auch Dritte (für eine Ausdehnung auch auf Dritte: Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Anm. 1 zu § 15 Fikentscher, Die vertikale Preisempfehlung, a.a.O., S. 70 ff.; ebenso BGHZ 28, 208; Günther, Zur Verabschiedung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, in: BB 1957, 721 f.; Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen im Rahmen der deutschen Wirtschaftspolitik, in: WuW 1960, 454; Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, in: GRUR 1958, 575 ff.

Für das amerikanische Recht bejahen den Individualschutz: Fugate, Foreign Commerce, S. 10; ders., The Common Market and the Antitrust Laws of the United States, in: 38 N.Y. Un.L.Rev., 458(1963); Toulmin, A Treatise, Bd. 1, § 4. 7 S. 104 f. und die dort angeführte Rechtsprechung; Ganssner, Internationale

recht beide oben genannten Ziele gleichrangig nebeneinander innewohnen¹⁾.

Wer vorrangig oder gleichrangig mit dem Institutionschutz die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit des einzelnen als das geschützte Rechtsgut des amerikanischen und deutschen Kartellrechts betrachtet, hat zumindest alle die Rechtsfolgen, die unmittelbar in diesem Schutz begründet sind und zum Schadensersatz führen, als ursprünglich zivilrechtlich anzusehen. Das sind die Schadensersatzansprüche, die Dritte wegen der Kartellbildung und deren Folgen zu erheben berechtigt sind, sowie diejenigen, die unter Umständen den einzelnen Mitgliedern wegen Nichtigkeit des Zusammenschlusses aus kartellrechtlichen Gründen zustehen. Denn diese Ansprüche werden nicht gewährt, weil der Staat daran ein unmittelbares Interesse hätte²⁾, sondern die einzelne natürliche oder juristische Person.

Ausländische Entscheidungen, die auf dieser Grundlage erfolgen, sind dann nach amerikanischer und deutscher

Patentabmachungen und das Antitrustproblem; in: WuW 1952, 683; Würdinger, Freiheit der persönlichen Entfaltung, in: WuW 1953, 725 (dagegen: Flume, Verbotene Preisabsprachen, in: WuW 1956, 467) und der Supreme Court, in: Appalachian Coals, Inc. v. US, 288 US 344 ff. (1933), wo die Sherman-Act als "Charter of Freedom" bezeichnet wird.

- 1) Für gleichrangigen Schutz des Wettbewerbs als Institution und der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit: Fikentscher, Horizontale Wettbewerbsbeschränkung und Verträge mit Dritten, in: BB 1956, 796; Die vertikale Preisempfehlung, S. 69; Bemerkungen zu den schweizerischen Entwürfen eines Kartellgesetzes, in: RabelZ 1961, 468; Flume, a.a.O., S. 467; Koenigs, Wechselwirkungen zwischen gesetzlichen Wettbewerbsbeschränkungen und Recht des unlauteren Wettbewerbs, in: NJW 1961, 1041; Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, in: GRUR 1958, 589; Baumbach-Hefermehl, Einleitung Anm. 1 zum GWB; Anm. 25 ff. u.a. zu den allgemeinen Anmerkungen; Frankfurter Kommentar, TZ 45, Einleitung D; Kegel, IPR, 408 f.; Schwartz, Internationales Kartellrecht, S. 33 ff., 61
- 2) Solche Ansprüche wären öffentlichrechtliche Reflexansprüche, S. oben S. 6

Vorstellung ihrem Wesen nach anerkennungs- und vollstreckungsfähig.

Nach der gemischt privatrechtlich-öffentlichrechtlichen Theorie ist also davon auszugehen, daß das amerikanische und das deutsche Recht zwar in ihren Kartellrechtsnormen das Verhältnis zwischen dem einzelnen und dem Staat, d. h. den von ihm zur Überwachung gesetzmäßigen Verhaltens eingerichteten Institutionen, regeln, gleichzeitig aber Normen kennen, die dem einzelnen gegen den einzelnen zivilrechtliche Ansprüche, z. B. auf Schadensersatz, zubilligen. Ist damit das Kartellrecht in das jeweilige öffentliche Recht eingefügt, so bildet es doch gleichzeitig einen Teil der Privatrechtsordnung. Folgt man der genannten Theorie, fragt sich, nach welchen Kriterien zu beurteilen ist, wann ein Anspruch als öffentlichrechtlich, wann als privatrechtlich anzusehen ist. Welchem Wesensbereich ein behaupteter Anspruch eines einzelnen zuzuordnen ist, richtet sich nach dem Rechtsschutzziel des Klägers, also nach dem Streitgegenstand. Betrifft er primär das Verhältnis zu den staatlichen Institutionen, handelt es sich um eine öffentlichrechtliche Streitigkeit. Wann das der Fall ist, bestimmt die eigene Rechtsordnung.

III. Wurzeln des Kartellrechts im privaten Recht

Gegen diese vielleicht etwas zu vereinfachte Betrachtungsweise in den obigen Absätzen hat allerdings B ä r ¹⁾ Einwände erhoben und davor gewarnt, es sich zu leicht bei der Scheidung zwischen öffentlich- und privatrechtlichem Teil des Kartellrechts zu machen. Man dürfe das Kartellrecht nicht lediglich als ein Compositum von Verwaltungs-, Straf- und Privatrecht

1) Kartellrecht und IPR, S. 291

ansehen, wobei dann das Privatrecht nicht unter den behaupteten Grundsatz falle, fremdes öffentliches Recht sei im Ausland nicht anerkennungs- und durchsetzungsfähig. Bei der Beantwortung der Frage, ob das Kartellrecht auch zivilrechtlichen Charakters sei, müsse man zurückgreifen auf die Rechtsnatur derjenigen kartellrechtlichen Kernnormen, auf die sich die eindeutigen privatrechtlichen Sanktionsnormen beziehen. Diese Kernnormen (z. B. Verbot eines Preiskartells) werden, stehen zivilrechtliche Ansprüche in Rede, unmittelbar angewandt. Denn der Richter berücksichtige nicht eine aus ihnen resultierende private Rechtsfolge, sondern mache sie direkt zur Grundlage seines Urteils. Die Kernnormen seien nicht - der üblichen Definition folgend - einheitlich öffentlich- und privatrechtlich, sondern je nach ihrem Zweck entweder öffentlich- oder zivilrechtlich.

Diese Ansicht setzt also voraus, daß einzelne kartellrechtliche Normen einen eigenen zivilrechtlichen Ursprung haben, der in keiner Abhängigkeit zum öffentlichen Recht steht, mit anderen Worten, daß durch einzelne kartellrechtliche Bestimmungen auch dem Zivilrecht eigene und immanente Gerechtigkeitsvorstellungen erfüllt werden.

Diesem Grundsatz folgend, müßten ausländische kartellprivatrechtliche Entscheidungen, wenn im Zivilrecht originär begründet, mit noch größerer Berechtigung als anerkennungsfähig angesehen werden als nach der gemischt privatrechtlich-öffentlichrechtlichen Theorie. Geht man noch einen Schritt weiter und weist nach, daß darüber hinaus das Kartellrecht insgesamt seinem Charakter nach ursprünglich privatrechtlich ist, daß seine öffentlichrechtlichen Normen nur eine der Möglichkeiten bieten, die zivilrechtliche Gerechtigkeit zu verwirklichen, dann ist es eindeutig, daß ausländische kartellprivatrechtliche Gerichtsentscheidungen im Ausland anerkennungsfähig sind.

Für die Annahme, das Kartellrecht sei in seinen Wurzeln privatrechtlich, gibt es im amerikanischen und deutschen Recht eine Reihe Hinweise.

1. in den USA

Betrachtet man den für kontinentaleuropäische Vorstellungen recht vage anmutenden Wortlaut amerikanischer Antitrustgesetze und hält sich die Unzahl bundesstaatlicher, einzelstaatlicher und gemeindlicher Normen vor Augen, die sich unmittelbar mit dem Wettbewerb der Monopolbildung, dem "big" und "small business" beschäftigen oder die damit zusammenhängenden Probleme tangieren¹⁾, dann erscheint es allerdings fast unmöglich, eine feste Leitlinie in diesem bunten Gesetzgebungswerk aufzuspüren. Darüber hinaus könnte man zu der Auffassung gelangen, privatrechtliche Wurzeln in diesen Gesetzen entdecken zu wollen, sei der amerikanischen Rechtssystematik zuwiderlaufend, die eine scharfe Trennung, wie in Deutschland üblich, zwischen öffentlichem und privatem Recht gar nicht kennt. Bei einem Großteil der Gesetze gehen öffentlichrechtliche und zivilrechtliche Zielsetzungen häufig genug nahtlos ineinander über.

Verfolgt man gerade die Literatur zum Antitrust, so scheint sich letztere Erkenntnis besonders zu bestätigen. Man gewinnt nämlich vordergründig den Eindruck, als seien die Antitrustgesetze in ihren Zielen durch eine wertgleiche Interdependenz zwischen öffentlichem Wohl (öffentliches Recht) und Individualinteresse (privates Recht) gekennzeichnet.

Ob diese gegenseitige Abhängigkeit ohne Vorrang eines der Ziele besteht oder nicht, ob nicht im Gegenteil gerade dem Individualinteresse die entscheidende Bedeutung beigemessen wird, sollen die nächsten Abschnitte

1) Man spricht von einem "Potpourri of Regulations", Massel, Competition and Monopoly, S. 17

zeigen. Dabei können der aktuelle Anlaß zum Erlaß des frühesten noch geltenden Antitrustgesetzes, des Sherman-Act, die Wurzeln der Antitrustgesetzgebung im Common Law und die Deutung der heutigen Antitrustpolitik möglicherweise Hinweise zur Lösung des Problems geben.

a) Gründe für den Erlaß des Sherman-Act

Über den aktuellen Hintergrund für den Erlaß des Sherman-Act gibt es eine umfangreiche Literatur¹⁾, die sich insbesondere auch mit den ideologischen Grundlagen dieses Gesetzes und den volkswirtschaftlichen Lehrmeinungen der damaligen Zeit - von der klassischen Nationalökonomie englischer und anglo-amerikanischer Prägung über das christliche Naturrecht bis hin zum Sozialdarwinismus - befaßt²⁾. Eine jede Schule glaubte, einen gedanklichen Beitrag zum Inhalt dieses Gesetzes geleistet zu haben³⁾, obwohl als sicher gilt, daß der Gesetzgeber im Jahre 1890 bei Erlaß des Gesetzes der amerikanischen Wirtschaft nicht den Hut eines volkswirtschaftlichen Modells aufstülpen wollte⁴⁾. Festzustellen bleibt aber, daß jede dieser volkswirtschaftlichen Schulen, so wie sie in Amerika verstanden werden, einer Beschränkung wirtschaftlicher Machtansammlung und/oder einem direkten oder indirekten Wettbewerb das Wort redete. Denn alle

-
- 1) Oppenheim, Cases on Federal Antitrust Laws, S. 85, bezeichnet die juristische und volkswirtschaftliche Literatur als voluminös; Literaturnachweise, soweit sie nicht im folgenden gegeben werden, siehe dort.
 - 2) Thorelli, The Federal Antitrust Policy, S. 104 ff., 565 f.; Kuhr, Demokratie und Monopol in den Vereinigten Staaten, S. 16
 - 3) Neale, The Antitrust Laws of the United States of America, S. 24; Thorelli, a.a.O., S. 565
 - 4) Neale, a.a.O., S. 25

diese Lehrmeinungen¹⁾²⁾ hatten letztlich das Wohl des einzelnen im Auge, sei es unmittelbar, sei es mittelbar über den Schlüssel des allgemeinen Wohles.

Aktueller Anlaß für die Vorlage des Gesetzes war, die rapide zunehmende Monopolbildung auf den amerikanischen Märkten einzudämmen und so einen möglichst freien Wettbewerb zu gewährleisten. Diese Monopolbildung hatte sich vornehmlich in Eisenbahn- und Ölsektor bemerkbar gemacht. Hinzu kam der Druck der öffentlichen Meinung, besonders aus Kreisen der Landwirtschaft³⁾, die Ausdruck eines offenkundigen und historisch begründeten Unbehagens gegenüber wirtschaftlicher Machtbildung war, einer Machtbildung, die als untrennbar mit Wettbewerbsbeschränkungen angesehen wurde. Dieses Unbehagen rührte zum großen Teil von

1) Teils wird die Auffassung vertreten, die Gründe für den Erlaß des Sherman Acts seien für dessen Auslegung ohne Bedeutung (Areda, Antitrust Analysis, S. 18); immerhin vermögen sie aber einen Ansatzpunkt dafür zu bieten, die ursprünglichen Ziele aufzudecken, Thorelli, The Federal Antitrust Policy, S. 55, 226; Dirlam, Kahn, The Law and Economics of Antitrust Policy, S. 27

2) Die klassische Nationalökonomie (Adam Smith, John Stuart Mill) vertrat den Standpunkt eines ausgeprägten laissez-faire und räumte damit der allgemeinen Handlungsfreiheit des einzelnen einen extrem hohen Wert bei. Das Naturrecht ging vom Prinzip der Gleichheit aller Individuen aus. Seine Vertreter glaubten, durch eine Antitrustgesetzgebung könne dieser Gleichheit eine höhere Wirksamkeit verliehen werden. S. Kuhr, Demokratie und Monopol in den Vereinigten Staaten, S. 16.

Dem Sozialdarwinismus - was immer man unter diesem Sammelbegriff an philosophischen und volkswirtschaftlichen Richtungen auch verstehen will (s. dazu Thorelli, a.a.O., S. 109 ff., 565 ff.) - war die Auffassung eigen, nur der Fähigste werde im Lebens- und auch wirtschaftlichen Existenzkampf überleben. Im wirtschaftlichen Bereich werde der einzelne seine Fähigkeiten am besten im Rahmen einer unbeschränkten Wettbewerbswirtschaft entfalten können (Thorelli, a.a.O.; Lindahl, Carter, Corporate Concentration and Public Policy, S. 21).

3) Neale, The Antitrust Laws of the United States of America, S. 419

der Tatsache her, daß Generationen von Einwanderern aus Europa, vornehmlich aus England, ihre Heimatländer verlassen hatten, um auf dem nordamerikanischen Kontinent ein Leben führen zu können, das frei von gruppen- bzw. standesgebundenen wirtschaftlichen Pressionen war¹⁾. Basis aber für eine allgemeine freie Existenz schien die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit des einzelnen zu sein, der nicht zu befürchten brauchte, daß er durch die bloße Existenz institutionalisierter wirtschaftlicher Machtkonzentration (Staat, Adel, Kirche, Inhaber von Regalien) oder über wirtschaftliche Sanktionen dieser Institutionen in seiner Handlungsfreiheit beschränkt wurde. Dieses im Laufe von drei Jahrhunderten wachgehaltene Ideal einer Individualfreiheit im allgemeinen und der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit im besonderen war nach Ansicht der Allgemeinheit durch die wachsende Monopolbildung in den letzten drei Jahrzehnten des vorigen Jahrhunderts bedroht.

Die Bedrohung der Individualfreiheit führte zum Erlaß des Sherman-Act. Allgemeine Handlungsfreiheit und in Sonderheit die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit stellen daher die Leitlinie für die Auslegung dieses Gesetzes - zumindest für die damalige Zeit - dar²⁾.

Der auf das Individualinteresse abgestellte Zweck und das damit zivilistische Moment im Sherman-Act fand in der Vorlage des Gesetzes besonderen Ausdruck in der Rede des Senators Turpie, eines Befürworters des Gesetzes³⁾, der folgende zwei Ziele als vorrangig bezeichnete:

-
- 1) Lindahl, Carter, Corporate Concentration and Public Policy, S. 3
 - 2) Lindahl, Carter, a.a.O., S. 4; Stocking, Watkins, Monopoly and Free Enterprise, S. 256
 - 3) Bills and Debates On Trusts 138; 21 Cong.Rec. 2558; zu b; Toulmin, A Treatise On the Antitrust Laws, Bd. 1 S. 7

1. ... it is to nullify civilly the agreements and obligations of the trusts of these fraudulent combinations
2. ... to give to parties injured a civil remedy in damages for injury inflicted.

In ähnlicher Weise - unter Beachtung der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit als allgemeiner Handlungsfreiheit - deutet die Entscheidung *Northern Pacific Railway v. U S*¹⁾ den Sinn des Sherman-Act und stellt fest:

The Sherman-Act was designed to be a comprehensive charter of economic liberty aimed at preserving free and unfettered competition as the rule of trade²⁾³⁾.

Das Gesetz stellt demnach u. a. allgemeine Spielregeln für das Verhalten derjenigen auf, die am Wirtschaftsleben teilnehmen, und dient dem Ausgleich der Interessen einzelner.

b) Wurzeln der Antitrustgesetzgebung im Common Law

Ein weiterer Schlüssel, dem Wesen der Antitrustgesetze näherzukommen, bietet das Common Law⁴⁾.

Bereits bis in das altenglische (normannische) Recht läßt sich der Faden einer gesetzlichen (statute) und

- 1) 356 US 1 ff. (1958)
- 2) ebenso *Appalachian Coals, Inc. v. US* 288 US 344 (1933)
- 3) Im weiteren Verlauf der Ausführungen geht die Entscheidung auf die positiven gemeinschaftlichen Auswirkungen ein.
- 4) Kronstein, Miller, Dommer, *Major American Antitrust Laws*, S. 62 ff.; Neale, *The Antitrust Laws of the United States of America*, S. 25; Dirlam, Kahn, *Fair Competition*, S. 28; Areda, *Antitrust Analysis*, S. 22; Van Cise, *Understanding the Antitrust Laws*, S. 10 ff.; Kaysen, Turner, *Antitrust Policy*, S. 19; Dewey, *Monopoly in Economics and Law*, S. 123 ff.; Stocking, Watkins, *Monopoly and Free Enterprise*, S. 260 ff.; Whitney, *Antitrust Policies*, S. 4 ff.;

gemeinrechtlichen (Common Law) Regelung von Wettbewerbsstatbeständen zurückverfolgen¹⁾²⁾. Bekannte Entscheidungen fallen in die Jahre 1299, 1415, 1603 und 1711, in denen bereits Gedanken der heutigen Antitrustgesetzgebung anklingen. Die Fälle aus den letztgenannten Jahren sollen kurz skizziert werden:

Im Falle *Darcey v. Allen*³⁾ war dem Kläger von der Königin Elisabeth I. das Monopol für den Import von Spielkarten übertragen worden. Beklagter war ein anderer Spielkartenimporteur. Das Gericht erklärte den Vertrag zwischen dem Kläger und der Krone für "völlig nichtig", da er gegen Prinzipien des Common Law verstieße, denn die Durchführung verletze das Gemeinwohl, da durch ein Monopol Preissteigerungen und Qualitätsverschlechterungen herbeigeführt würden.

Whitney, Antitrust Policies, S. 4 ff.; Toulmin, A Treatise on the Antitrust Laws, Bd. 1, S. 40 ff.; Lindahl, Carter, Corporate Concentration and Public Policy, S. 3 ff., 411 ff.; Thorelli, The Federal Antitrust Policy, S. 36 ff.; Grassley, Gesetzliche Grundlagen und rechtstatsächliche Erscheinungsformen, S. 5 ff.; Kuhr, Demokratie und Monopol, S. 24 ff.

- 1) Kuhr, a.a.O., S. 24, Areeda, Antitrust Analysis, S. 18
- 2) Die älteste Regelung (statute) stammt aus dem Jahre 1266 und betraf das Problem des "Middleman": Das Gesetz verbot: Verkauf von Waren, bevor sie auf den Markt gelangten (forestalling); Kauf großer, sodann Verkauf von kleinen Mengen (regrating); Kauf der Ernte auf dem Halm bzw. bevor sie auf den allgemeinen Markt gelangte (engrossing). Diese Regel hatte einen sozialen Hintergrund. Der Middleman erhöhte die Preise, ohne daß eine soziale Funktion erfüllt wurde. Zudem versuchten diese Händler, Marktregulierungen zu entgehen, indem sie außerhalb des Marktes Handel trieben oder aber sie versuchten, die Abgaben an den Regalieninhaber (Monopolisten) zu umgehen. Die Middleman-Regel wurde bereits im Jahre 1772 in England aufgehoben und hat nie Eingang ins amerikanische Recht gefunden. S. dazu u.a. Areeda, Antitrust Analysis, S. 18; Thorelli, a.a.O., S. 15 ff.
- 3) 11 Coke 84, 77 Eny.Rep. 1260 (K.B. 1603) zit. u.a. bei Areeda, a.a.O., Fußn. 20; Thorelli, a.a.O., S. 18 Fußn. 33, 26, 70

In der Entscheidung *Mitchell v. Reynolds*¹⁾ sah das Gericht zwar den Vertrag als gültig an, in dem sich der Beklagte verpflichtet hatte, sich nicht in unmittelbarer Nähe des Klägers niederzulassen und in derselben Branche Geschäfte zu betreiben. Das Urteil weist aber darauf hin, daß früher in ähnlich gelagerten Fällen anders entschieden wurde.

Die in den obigen Absätzen angedeuteten Grundgedanken wurden in das amerikanische Common Law übernommen. Den amerikanischen Gerichtsentscheidungen des 19. Jahrhunderts folgend, standen nachstehende Vertragstypen, die Wettbewerbsbeschränkungen betrafen, zur Diskussion²⁾:

1. Vereinbarung zwischen Lehrherrn und Lehrling, daß letzterer nach Abschluß der Lehre nicht mit seinem Lehrherrn in Wettbewerb tritt;
2. Vereinbarung, daß der Gehilfe, der Geschäftsgeheimnisse des Prinzipals kennt, sich nicht in ein Konkurrenzverhältnis mit dem Prinzipal einläßt;
3. Verpflichtung des Verkäufers eines Geschäftes, mit dem Käufer keinen Wettbewerb einzugehen;
4. Verpflichtung eines Wettbewerbers, der sein Geschäft aufgegeben hat, nicht mehr am Markt teilzunehmen;
5. Vereinbarung von Konkurrenzfirmen, eine gemeinsame Verkaufspolitik zu betreiben.

Die Entscheidungen³⁾ fielen unterschiedlich aus, je nach Gestaltung des Falles und Sitz des Gerichts. Grob

-
- 1) 1 P.Wms. 181, 190, 24 Eng.Rep. 347, 350 (1711); u.a. zit. bei *Arceda*, Antitrust Analysis, S. 193 Fußn. 22; Thorelli, The Federal Antitrust Policy, S. 17 Fußn. 32, S. 48 Fußn. 144
 - 2) Dewey, Monopoly in Economics and Law, S. 123 f.; Whitney, Antitrust Policies, S. 4; Lindahl, Carter, Corporate Concentration and Public Policy, S. 4; Thorelli, a.a.O., S. 38 ff.
 - 3) z.B. *Pierce v. Fuller* 8 Mass. 222 (1811), *Chappel v. Brockway* 21 Wend. 157 (N.Y.Supp.Ct. 1839); *Hooker & Woodward v. Vandewater* 4 Den. 349 (N.Y.Supp.Ct. 1848); *India Bagging Association v. B. Kock & Co* 14 La. Ann. 164 (1859); *Skrainka v. Sharringhausen* 8 Mo. App. 522 (1880); sämtlich zit. bei Dewey,

gesehen, läßt sich aus den Urteilen folgendes Prinzip herauschälen: Absprachen waren gültig, sofern sie nicht die Strafgesetze verletzten, da es im allgemeinen Interesse an einem lauterem Handel liegt, daß jede Partei ihr Wort hält¹⁾.

Etwas anders war die Situation bei Schadensersatzansprüchen eines der Partner oder von Dritten gegen die Parteien einer der oben genannten Vereinbarungen. Den Schadensersatzklagen wurde im allgemeinen stattgegeben, wenn die Vertragsparteien zwar nicht gegen die Strafgesetze verstießen, bei der Durchführung des Vertrages aber in ungewöhnlicher Weise vorgingen²⁾. Das war besonders der Fall:

1. wenn der Dritte oder eine Partei böswillig dazu verleitet wurde, einen Vertragsbruch zu begehen;
2. wenn einer Partei, dem Dritten oder einem seiner Kunden ungerechtfertigte Klagen wegen Patentverletzung drohten;
3. wenn zu erkennen war, daß der Kläger an einer vernünftigen Geschäftsausweitung gehindert werden sollte.

Wenn im Common Law nur eine grobe einheitliche Linie bei Entscheidungen, die den Wettbewerb betrafen, zu erkennen ist, so liegt das teils an praktischen Gründen, teils an besonderen Vorstellungen der Richter, die nicht im Einklang mit den überkommenen Vorstellungen über den Wettbewerb standen³⁾. Die praktischen Gründe lagen darin, daß bei vielen Nichtigkeitsklagen ein Verstoß gegen Regeln des Wettbewerbs lediglich als letztes Argument vorgebracht wurde, um überhaupt

Monopoly in Economics and Law, S. 127 Fußn. 17/18, S. 132 Fußn. 31/32; Thorelli, The Federal Antitrust Policy, mit weiteren Entscheidungen auf S. 38 Fußn. 117, S. 39 Fußn. 119, S. 41 Fußn. 128, S. 42 Fußn. 133 f.; S. 43 ff. Fußn. 136; S. 45 Fußn. 137; S. 46 Fußn. 139; S. 47 Fußn. 142; S. 48 Fußn. 144; S. 49 Fußn. 146 ff.; S. 50 Fußn. 151 ff.

1) Dewey, Monopoly in Economics and Law, S. 128

2) Dewey, a.a.O., S. 135

3) Dewey, a.a.O., S. 129 f.

vom Antrag loszukommen. In den meisten Fällen wurde der Klage nicht stattgegeben. Geht man von der Quantität der Fälle aus, in denen auf Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen die genannten Grundsätze des Common Law erkannt wurde, trägt insoweit das Bild, das scheinbar auf eine Neigung der Gerichte im 19. Jahrhundert vor Erlaß des Sherman-Act hinweist, derartigen Klagen nicht stattzugeben. Hinzu kommt, daß einige Gerichte bereits damals der modernen Idee (Keynes, Galbraith) zuneigten, in Zeiten der Depression seien nicht niedrige, sondern hohe Preise wünschenswert¹⁾.

Als Ergebnis aus den obigen Erörterungen bleibt jedoch, daß der im Wettbewerbsrecht des Common Law tragende und im Sherman Act auftauchende Begriff des Restraint of Trade eine fest umrissene Bedeutung hatte und dieses Prinzip letztlich von dem Gedanken geprägt war, daß das Wohl der am Markt Teilnehmenden am besten in einer Wettbewerbswirtschaft gewährleistet ist. Der Grundsatz der Wettbewerbsfreiheit zielt letztlich auf die Interessen des einzelnen im weitesten Sinne, auf die der Privatrechtspersonen, nämlich juristischen Personen und der einzelnen Staatsbürger²⁾.

Nun stellt sich die berechtigte Frage, warum der Sherman-Act erlassen werden mußte, wenn das Fundament dieses Gesetzes bereits im Common Law verankert war. Eine Passage aus der Rede des Senators Sherman anläßlich der Vorlage des nach ihm benannten Gesetzes³⁾ mag einen Ansatzpunkt zur Lösung geben:

-
- 1) Dewey, Monopoly in Economics and Law, S. 129
 - 2) van Cise, Understanding the Antitrust Laws, S. 16 f.; Dewey, a.a.O., S. 139; Lindahl, Carter, Corporate Concentration and Public Policy, S. 4; Toulmin, A Treatise On the Antitrust Laws of the United State, Bd. 1, S. 38
 - 3) Bills and Debates on Trusts 91, 93; 21 Cong. Rec. 2456 f.; zit. bei Toulmin, a.a.O., Bd. 1, S. 7

"It does not announce a new principle of law but applies old and well recognized principles of the common law to the complicated jurisdiction of our state and federal government. Similar contracts in any State in the Union are now by common law or statute law, null and void."

Es war also einmal die angedeutete kompliziert aufgeteilte Gesetzgebungsbefugnis zwischen der Bundesregierung und den Einzelstaaten sowie die damit zusammenhängenden Kompetenzschwierigkeiten und sonstigen Zuständigkeitsfragen bei Wettbewerbsverfahren, dann aber auch die in geringem Umfang grundsätzlich verschiedene Rechtsprechung, die nach einer einheitlichen gesetzlichen Lösung des Wettbewerbsproblems verlangten. Vor allem aber bot das Common Law trotz der materiell rechtlichen Grundlage zur Durchsetzung derartiger Urteile keine Handhabe¹⁾.

Ein weiterer erklärter Zweck für den Erlass dieses Gesetzes war daher, rechtliche Instrumente zu schaffen, um gegen Konkurrenzbeschränkungen, Trusts u. ä. vorgehen zu können²⁾. Die zeitlich nach dem Sherman-Act erlassenen Antitrustgesetze, vor allem der Clayton-Act³⁾ und der Federal-Trade-Commission-Act, hatten gleichfalls den Sinn, das vom Sherman-Act angebotene und als unzulänglich empfundene Instrumentarium zu erweitern, vor allen Dingen staatlichen Behörden Eingriffsmöglichkeiten zu bieten. Wenn sich also in der Antitrustgesetzgebung öffentlichrechtliche Momente feststellen lassen, darf diese Erkenntnis nicht zu der Folgerung verleiten, diese Gesetze fänden ihre

1) Kuhr, Demokratie und Monopol, S. 32; Thorelli, The Federal Antitrust Policy, S. 51 f.

2) Kuhr, a.a.O., S. 32; Neale, The Antitrust Laws of the United States of America, S. 27 f.; Thorelli, a.a.O., S. 53; Grossley, Gesetzliche Grundlagen und rechtstatsächliche Erscheinungsformen, S. 4

3) Dewey, Monopoly in Economics and Law, S. 150, der darauf hinweist, daß durch den Clayton-Act gerade die Position der "Privat"parteien verstärkt werden soll.

wesensmäßige Grundlage auch in diesem Rechtsbereich. Es ist im Gegenteil davon auszugehen, daß die materiell rechtlichen Wurzeln, im Common Law gegründet, im privaten Recht liegen, und der später geschaffene und durch Erlaß des Sherman-Act begonnene öffentlich-rechtliche Überbau lediglich als Mittel zur Durchsetzung privatrechtlicher Gerechtigkeitsvorstellungen gewertet werden kann¹⁾.

c) Heutige Deutung der Antitrustgesetzgebung

Mehr noch als der aktuelle Anlaß und der Zweck zum Erlaß des Sherman-Acts sowie die Darstellung über den rechtshistorischen Hintergrund der amerikanischen Antitrustgesetzgebung vermag die heutige materiell-rechtliche Deutung Aufschluß über den Sinn des amerikanischen Kartellrechts zu geben.

Wie eingangs²⁾ schon angeführt, scheint die Anzahl der Gesetze³⁾ eine solche Deutung jedoch zu erschwe-

1) s. Fußn. 2 auf S. 42

2) s. oben S. 33

3) Folgende bedeutende Gesetze in ihrer zeitlichen Reihenfolge seien genannt:

1. Der Wilson-Tariff-Act in seiner Fassung von 1913 verbietet Importeuren Verbindungen und Absprachen handelsbeschränkenden Charakters; in der Neufassung von 1913 wird daneben der Import von Artikeln untersagt, mit deren Hilfe in den USA ein Monopol errichtet oder eine in den USA florierende Industrie geschädigt wird oder werden soll.

2. Eine Differenzierung der im Sherman-Act genannten Tatbestände und die Aufzählung einer Reihe besonderer Verfehlungen enthält der Clayton-Act aus dem Jahre 1914, ergänzt und erweitert in den Jahren 1952 und 1957. Neben arbeitsrechtlichen und landwirtschaftsrechtlichen Regelungen enthält dieses Gesetzeswerk auch Bestimmungen über das Verbot von Kauf-, Miet- und Pachtverträgen, deren Ausschließlichkeitsklauseln monopolistischen Charakter tragen; weiterhin über das Verbot eines Kaufes von Aktienpaketen von Konkurrenzfirmen mit dem Zweck einer Handelsbeschränkung. Gleichfalls enthält es Einschränkungen der Möglichkeit, verschiede-

ren, wenn nicht gar zu verhindern. Zieht man die scheinbar divergierenden Ziele nur zweier Gesetze in Betracht, nämlich des Robinson-Patman-Act und des Sherman-Act, könnte man geneigt sein, die Konfusion amerikanischer Kartellpolitik als vollendet zu bezeichnen.

dene Firmen in Personalunion durch gemeinsame Direktoren verwalten zu lassen.

An verfahrensrechtlichen Hilfsmitteln bot der Clayton-Act:

- a) Einstweilige Verfügung (injunction) im Equity-Verfahren, drohende Verletzungen nach dem Sherman-Act zu verhindern.
- b) Im zivilen Antitrustverfahren kann als Prima-Facie-Beweis eine Entscheidung des Attorney General, also einer Behörde, über ein Fehlverhalten nach den Antitrustgesetzen eingeführt werden. Ebenso sind die dort erhobenen Beweise als Prima-Facie-Beweis zugelassen. S. dazu Dewey, Monopoly in Economics and Law, S. 150

3. Ähnliche Vorschriften wie der Wilson-Tariff-Act enthalten die Antidumping-Regelungen des Revenue-Act von 1916, nach denen erheblich den Marktpreis unterschreitende Importe verboten sind, wenn damit eine Schädigung eines amerikanischen Industriezweiges oder eine Monopolbildung in den USA bezweckt wird.

Der Sherman-Act und die ihn ergänzenden Vorschriften gelten jedoch nicht für eine Reihe von Geschäften und Verträgen in bestimmten Gewerbe- und Produktionszweigen. Die beiden wesentlichsten Gesetze seien herausgegriffen:

4. Nach dem Webb-Pomerene (-Export-Trade)-Act von 1918 findet der Sherman-Act auf Exportgesellschaften keine Anwendung, deren Tätigkeit keine Handelsbeschränkung innerhalb der USA zur Folge hat. Auch dürfen als Ausnahme vom Clayton-Act Exportgesellschaften das Aktienkapital ihrer Konkurrenzfirmen aufkaufen. Gerade der Webb-Pomerene-Act hat häufig im Ausland den Eindruck entstehen lassen, daß ausländischen Unternehmen nicht dieselbe Wettbewerbsposition eingeräumt werden soll wie inländischen. S. dazu Massel, Competition and Monopoly, S. 37

5. Auf den im Jahre 1935 erlassenen Robinson-Patman-Act wird im laufenden Text noch näher eingegangen; s. unten S. 46

6. Auch der Miller-Tydings-Act aus dem Jahre 1937 bedeutet eine Einschränkung der maßgeblichsten Antitrustgesetze. Er erlaubt Vereinbarungen über Wiederverkaufspreise bei Markenartikeln. Das Gesetz hatte den Zweck, Hindernisse bei der Durchsetzung einzelstaatlicher handelsfördernder Gesetze zu beseitigen. - Daneben gelten noch eine Reihe von Nebengesetzen, deren Erwähnung mangels direkter Beziehung zu dem hier behandelten Thema unterbleiben kann.

(a) Ziele der Antitrustgesetzgebung aus heutiger Sicht

Folgt man der amerikanischen Literatur zum Thema Antitrustpolitik, dann läßt sich deren Ziel zunächst einmal in mehrere Einzelmaximen aufschlüsseln, die nachstehend genannt werden. Dem Begriff Wettbewerb kommt dabei u. a. eine hervorragende Bedeutung zu. Es ist aber hier darauf hinzuweisen, daß eine befriedigende Definition bisher noch nicht gelungen ist, ganz zu schweigen davon, daß auch heute noch nicht die Mittel bekannt sind, mit denen das Ideal d e s freien Wettbewerbs zu erreichen ist¹⁾. Nach den heutzutage vorherrschenden volkswirtschaftlichen Lehren und nach den Vorstellungen der Rechtsprechung ist Sinn des amerikanischen Kartellrechts²⁾:

1. Erlangung einer optimalen wirtschaftlichen Leistung durch einzelne Unternehmen und letztlich durch die gesamte Wirtschaft;
2. Erreichung und Aufrechterhaltung des Wettbewerbsprozesses im Bereich der Marktregulierung, und zwar als Selbstzweck, nicht allein als Mittel zur Erzielung besserer wirtschaftlicher Resultate;
3. Erreichung einer Mindestnorm geschäftlichen Verhaltens, verstanden als Kodex des lautereren Wettbewerbs;
4. Verhinderung eines ungerechtfertigten Wachstums des Big Business, und zwar im Sinne einer Machtverteilung innerhalb der Gesellschaft als ganzer.

Die Maxime unter 1. entspricht der klassischen Theorie des Wettbewerbs³⁾ und bedeutet: möglichst ertragreiche

1) Massel, Competition and Monopoly, S. 2 f.

2) Kaysen, Turner, Antitrust Policy, S. 11 ff.; Oppenheim, Cases on Federal Antitrust Laws, S. 91; Means, Pricing Power and the Public Interest, S. 265; Lindahl, Carter, Corporate Concentration and Public Policy, S. 652; Massel, a.a.O., S. 1 f.

3) Means, a.a.O., S. 205

Ausnutzung der Rohstoffquellen, Vergrößerung der Gesamtproduktion, der Pro-Kopf-Produktivität, Entwicklung neuerer billigerer Produktionsmethoden und neuerer verbesserter Waren, vernünftige Preis-Kosten-Relation, Stabilität in der Produktion und auf dem Arbeitsmarkt, dazu eine gerechte Verteilung des Einkommens. Der vorstehend genannte Katalog stellt das vorläufige Endstadium der fast achtzigjährigen amerikanischen Antitrustpolitik dar, die durch Perioden überaus großer Kartellfreundlichkeit (etwa 1890 - 1901, zwanziger Jahre - 1933) und Kartellfeindlichkeit gekennzeichnet war¹⁾. Nach Erlass des Robinson-Patman-Act (1935) und des Miller-Tydings-Act (1937) beginnt eine neue Ära amerikanischer Kartellpolitik, die anhand der oben gegebenen Aufzählung Hinweise auf ein einheitliches Ziel des amerikanischen Kartellrechts, dem alle Maximen untergeordnet werden können, zu geben vermag. Stellt man z. B. den Sherman-Act und den Robinson-Patman-Act einander gegenüber, so läßt sich nicht leugnen, daß die Ansicht entstehen könnte, das amerikanische Antitrustrecht verfolge zwei völlig konträre Ziele.

(b) Gegensätzliche Zielsetzung des Sherman- und Robinson-Patman-Act

Der im Jahre 1935 erlassene Robinson-Patman-Act²⁾ enthält ausdrücklich das im Sherman-Act unausgesprochene allgemeine Verbot der Preisdiskriminierung. Während aber nach dem Sherman-Act die Preisdiskriminierung nur in den Fällen verboten ist, in denen diskriminierende Handlungen geeignet sind, den Wettbewerb zu beseitigen³⁾, erfaßt der Robinson-Patman-Act darüber und über

1) Hausmann, Der Wandel des internationalen Kartellbegriffs, S. 10

2) u.a. abgedruckt bei Kronstein, Miller, Dommer, Major American Antitrust Laws, S. 401 f. als § 2 der Clayton-Act, und S. 911

3) Kronstein, Miller, Dommer, a.a.O., S. 161

die im Federal-Trade-Commission-Act sowie die in der Erstfassung des Clayton-Act von 1914 genannten Tatbestände hinaus noch folgende Handlungsweisen:

1. Direkte oder indirekte Preisdiskriminierung gegenüber verschiedenen Käufern gleicher Stufe bei Waren gleicher Qualität, wenn die Diskriminierung eine wesentliche Verminderung des Wettbewerbs verursacht oder geeignet ist, ein Monopol in irgendeinem Geschäftszweig zu schaffen oder den Wettbewerb mit einer Person zu verletzen, zu beseitigen oder zu verhindern, die aus der Diskriminierung Vorteile gewährt oder daraus wesentlich Nutzen zieht. Gleiches gilt, wenn Kunden dieser Personen einen derartigen Vorteil garantieren oder Nutzen ziehen (§ 2 (a) des durch den Robinson-Patman-Act abgeänderten Clayton-Act).
2. Unter bestimmten Voraussetzungen Verbot der Zahlung, Gewährung oder Annahme von Gegenständen erheblichen Wertes, auch Kommission, Gebühr oder Lohn, sowie der Zahlung, Gewährung oder Annahme von Rabatt oder sonstigen Abzügen (§ 2 (c)).
3. Verbot der Gewährung von Rabatt oder sonstigen Zahlungen für Gegenstände, die der Kunde zur Verfügung gestellt hat (§ 2 (d)).
4. Verbot der Gewährung von Diensten und Zurverfügungstellung von Gegenständen an den Kunden (§ 2 (e)).
5. Verbot für den Käufer, vorsätzlich den Verkäufer zu veranlassen, ihm gegenüber Diskriminierungen vorzunehmen (§ 2 (f))¹⁾²⁾.

Entsprechende Verträge sind nichtig, wenn ein *e i n - z e l n e r* im Wettbewerb verletzt ist; ~~dieses~~ Gesetz

-
- 1) Diese Bestimmung soll den bargaining pressure verhindern.
 - 2) Besonders hier nicht interessierende Praktiken werden nach § 3 unter Strafe gestellt.

findet also dann keine Anwendung, wenn nur der Gesamtwettbewerb auf einem bestimmten Markt bedroht ist¹⁾.

Abgesehen von der massiven Kritik, die im einzelnen bis heute an diesem Gesetz geübt wird²⁾, wendet sich ein großer Teil der amerikanischen Rechts- und Volkswirtschaftslehre allgemein gegen die Ratio, die im Gegensatz zur Zielsetzung des Sherman-Act stehen soll³⁾.

Zweck des Robinson-Patman-Act⁴⁾ war es nämlich, das Small Business zu schützen, vor allen Dingen die Leistungsfähigkeit und die im Konkurrenzkampf mit den aufkommenden Filialketten bedrohte Existenz der kleinen und mittleren Einzelhändler zu erhalten. Das Gesetz wird daher heute noch vielfach als wettbewerbsfeindlich empfunden, zieht man einen Vergleich zum Sherman-Act und zum Clayton-Act. In der Tat ergibt sich ein Widerspruch zu diesen Gesetzen, wenn man deren ausschließlichen Sinn darin erblickt, einen möglichst uneingeschränkten Wettbewerb aufrechtzuerhalten. Es ist auch nicht von der Hand zu weisen, daß der Robinson-Patman-Act in bestimmten allgmeinwirtschaftlichen Situationen die Preisuniformität fördern und ein Hindernis für eine fortschrittliche Güterverteilung darstellen kann⁵⁾. In seinen Auswir-

1) Burns, A Study of the Antitrust Laws, S. 517 f.

2) s. u.a. Kronstein, Miller, Dommer, Major American Antitrust Laws, S. 159; Massel, Competition and Monopoly, S. 269; Edwards, The Price Discrimination Law, S. 13; Bork, Bowmann, The Crisis, in: 65 Col.L.Rev.(1965), 363 ff.

3) Kronstein, Miller, Dommer, a.a.O., S. 199; Kaysen, Turner, Antitrust Policy, S. 179 ff., 238 ff.; Oppenheim, The Federal Antitrust Legislation: Guide Posts to a Revised National Antitrust Policy, in: 50 Mich.L.Rev. 1139 (1952); ausgewogen Burns, a.a.O., S. 506 ff., besonders S. 513 ff.

4) Den gleichen Zweck hatte der Miller-Tydings-Act; s. oben S.43f.Fußn. 3
Beide Gesetze kamen durch Druck von den durch sie begünstigten Branchen zustande. Neale, The Antitrust Laws of the United States of America, S. 30, 420

5) Kronstein, Miller, Dommer, a.a.O., S. 199

kungen scheint damit dieses Gesetz gegen die im obigen Katalog¹⁾ unter 1. genannten Prinzipien (Wettbewerbsfreiheit) zu verstoßen. Auf der anderen Seite bedeutet dieses Gesetz den Versuch, den Grundsatz unter 4. zu erfüllen, nämlich, ein ungerechtfertigtes Wachsen des Big Business im Interesse einer Machtverteilung innerhalb der Gesellschaft als ganzer zu verhindern.

Die Widersprüche, die nicht nur zwischen diesen beiden als Beispiel gedachten Gesetzen bestehen²⁾, führen zu der Frage, ob die oben³⁾ aufgeführten Einzelziele nicht Teile eines übergeordneten Gemeinziels sind, das der Antitrustgesetzgebung einen einheitlichen Sinn verleiht⁴⁾. Ein solcher übergeordneter Sinn könnte einen weiteren Hinweis auf die rechtlichen Wurzeln des amerikanischen Antitrustrechts und damit Aufschluß über die rechtliche Zuordnung geben.

(c) Das gemeinsame Ziel der amerikanischen Antitrustgesetze

Für die Kennzeichnung eines gemeinsamen Zieles bietet sich die in dem bekannten Fall *Appalachian Coals, Inc. v. U S*⁵⁾ erscheinende und häufig zitierte Formel, nach der der Sherman-Act eine Charter of Freedom darstellt⁶⁾. Dieser Freiheitsbegriff ist indes nicht allein auf dieses Gesetz anzuwenden, sondern vermag das Wesen der gesamten Antitrustgesetzgebung und Politik zu bestimmen.

Es ist die allgemeine Freiheit des einzelnen⁷⁾, die

1) s. oben S. 45

2) Über die verschiedensten Interessen und Rücksichtnahmen ausführlich Massel, *Competition and Monopoly*, S. 15 ff., in: *Patentrecht*, Kennedy, *Patent*, in: 35 G.W.L.Rev.(1966/67), 512 ff., 515

3) s. oben S. 45

4) Massel, a.a.O., S. 40; Burns, *A Study of the Antitrust Laws*, S. 515

5) 288 US 344 ff. (1933)

6) Neale, *The Antitrust Laws of the United States of America*, S. 421

7) Kuhr, *Demokratie und Monopol*, S. 152; Massel, a.a.O.,

jeder am Wirtschaftsleben Teilnehmende beanspruchen kann. Sie wird gewährt von einer auf dem Individualismus aufgebauten Gesellschaft¹⁾ und kann solange und soweit ausgeübt werden, wie der Freiheitsbereich eines anderen nicht gestört wird. Nur auf diesem Hintergrund ist es zu verstehen, daß nach den Antitrust-gesetzen in einigen Bereichen und Branchen ein aggressiver unbeschränkter Wettbewerb zugelassen wird, in anderen aber, wo ein solcher Wettbewerb zu einer unbilligen Ausschaltung anderer Wettbewerber führen kann, insbesondere des Small Business, ein Gesetz (Robinson-Patman-Act) dieser Gefahr vorbeugt²⁾.

Eines der Prinzipien des Sherman-Act, daß nur der von sich aus Leistungsfähige in der Wirtschaft prämiert werden soll³⁾, verliert in diesem Bereich wegen der Individualinteressen anderer an vorrangiger Bedeutung. Das Interesse dieser anderen findet seine Rechtfertigung in der Vorstellung von einer allgemeinen wirtschaftlichen Gerechtigkeit in einem auf die private Ebene ökonomischer Betätigung übertragenen System der "checks and balances"⁴⁾. Die Unterstützung des Big Business andererseits ist unter der Voraussetzung angebracht, daß die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des einzelnen Unternehmers erhöht, dabei - verbunden mit einem heutzutage gesteigerten Verantwortungsgefühl der Unternehmer⁵⁾ - die Arbeitsplätze im Interesse der Arbeitnehmer gefestigt und vermehrt werden und darüber hinaus im Wege einer Steigerung der Leistungsfähigkeit der Gesamtwirtschaft den Interessen des Verbrauchers Genüge getan wird⁶⁾.

S. 16 f.; Thorelli, The Federal Antitrust Policy, S. 608; Stocking, Watkins, Monopoly and Free Enterprise, S. 264; Oppenheim, Cases on Federal Antitrust Laws, S. 91; Lindahl Carter, Corporate Concentration and Public Policy, S. 653

1) Dirlam, Kahn, Fair Competition, S. 27

2) Burns, A Study of the Antitrust Laws, S. 509

3) Massel, Competition and Monopoly, S. 5 f.

4) Neale, The Antitrust Laws of the United States of America, S. 421

5) Massel, a.a.O., S. 6

6) Thorelli, a.a.O., S. 264; Kaysen, Turner, Antitrust

Die amerikanischen Antitrustgesetze sind also in ihrer Gesamtheit darauf ausgerichtet, jeder einzelnen Rechtsperson, ob juristische oder natürliche Person, ob in ihrer Funktion als Groß- oder Kleinunternehmer, als Arbeitgeber, Arbeitnehmer oder Verbraucher im Rahmen eines weit gesteckten Freiheitsbegriffes die Chance der Existenzbegründung, -erhaltung und -vergrößerung, im weitesten Sinne verstanden, zu geben¹⁾. Dieses Ziel ist nicht Ausdruck einer bestimmten Wirtschaftspolitik²⁾ oder die Auswirkung eines volkswirtschaftlichen Modells, sondern der Versuch, die allgemeine individuelle Gerechtigkeit zu verwirklichen, und zwar auf der Basis der Gleichheit und Gleichordnung aller am wirtschaftlichen Leben Beteiligten. Dieses Prinzip der Gleichheit und Gleichordnung der Individualinteressen, verbunden mit der Gewährung eines möglichst weiten Freiheitsraumes für wirtschaftliches Handeln, verweist das Antitrustrecht der Vereinigten Staaten seinem Wesen nach in den Bereich des Zivilrechts³⁾. Jegliche Staatseingriffe und Maßnahmen aufgrund der Antitrustgesetze und alle dem einzelnen vom Gesetz gebotenen Mittel, gegen Verletzungen vorzugehen, mögen zwar dem öffentlichen Recht zuzuordnen sein, sie dürfen aber lediglich als ein Werkzeug zu qualifizieren sein, um das materielle, privatrechtlich qualifizierte Antitrustrecht zu verwirklichen⁴⁾.

Diese Qualifizierung des Kartellrechts als privatrechtlich schließt nicht aus, daß auch daneben das

Policy, S. 14; Burns, A Study of the Antitrust Laws, S. 509

- 1) Burns, a.a.O., S. 515; Whitney, Antitrust Policies, Bd. 2 S. 437; Stocking, Watkins, Monopoly and Free Enterprise, S. 264; Massel, Competition and Monopoly, S. 17; Thorelli, The Federal Antitrust Policy, S. 276 f.; Neale, The Antitrust Laws of the United States of America, S. 422; Dirlam, Kahn, Fair Competition, S. 28
- 2) Massel, a.a.O., S. 167; Thorelli, a.a.O., S. 227; Neale, a.a.O., S. 421
- 3) Thorelli, a.a.O., S. 226 ff. - bezogen auf den Sherman-Act
- 4) Lindahl, Carter, Corporate Concentration and Public Policy, S. 652 f.

öffentliche Wohl gefördert werden soll.

2. in Deutschland

Die privatrechtlichen Wurzeln des GWB werden besonders von B ä r ¹⁾ und M e s t m ä c k e r ²⁾ betont.

a) Ordnungsvorstellungen der deutschen Privatrechtsordnung

Die Ansicht Bärs und Mestmäkers findet ihren tieferen Grund in der Vorstellung, daß die Privatrechtsordnung nicht, wie in der Vergangenheit angenommen, autonom und politisch neutral sei, sondern das Privatrecht eigene Ordnungsgedanken enthalte, die es zu entfalten und zu verwirklichen gälte³⁾. Demnach erfährt das Privatrecht seine Prägung nicht von außen, etwa durch das öffentliche Recht im weitesten Sinne, einschließlich des Verfassungsrechtes, sondern lebt aus sich heraus und ist in seinen rechtspolitischen Zielen bereits determiniert, da es eigene Ordnungselemente mit institutionellem Charakter enthält. Solche Ordnungselemente - und zwar aus dem Bereich der Freiheitsrechte - sind die Vertragsfreiheit, die Gewerbefreiheit, die Wettbewerbsfreiheit und das Privateigentum. Dabei hat im deutschen Recht die Wettbewerbsfreiheit ihre besondere Ausgestaltung im GWB gefunden.

1) s. oben S.

2) Das Verhältnis des Rechts der Wettbewerbsbeschränkungen zum Privatrecht, in: BB 1968, 787 ff., 835 ff.

3) Mestmäcker, a.a.O., S. 788; Merz, Kartellrecht - Instrument der Wirtschaftspolitik oder Schutz der persönlichen Freiheit?, in: Festschrift für Franz Böhm, S. 240 f., der das Privatrecht als mit sozialen Zielsetzungen belastet ansieht, die speziell auch vom Wettbewerbsrecht zu erfüllen sind; ähnlich auch Wiethoelter, Die Position des Wirtschaftsrechtes im sozialen Rechtsstaat, in: Festschrift für Franz Böhm, S. 57; Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, S. 543 ff.

Sie ist besonderer Ausdruck der persönlichen Handlungsfreiheit und stellt für den einzelnen Wettbewerber ein Persönlichkeitsrecht dar, zu dessen Erhaltung die Wettbewerbsordnung dient¹⁾.

b) Wirtschaftssystem, -politik und Privatrecht

Auch von einem anderen Blickwinkel aus betrachtet, läßt sich die Meinung unterstützen, speziell das deutsche Kartellgesetz sei in seinen Leitzielen und seinem grundsätzlichen Charakter dem Privatrecht und nicht dem öffentlichen Recht zuzuordnen.

Folgt man der überaus herrschenden Ansicht²⁾, das Grundgesetz habe keine Entscheidung über das in der Bundesrepublik bestehende bzw. anzustrebende Wirtschaftssystem getroffen, läßt sich zum einen daraus ableiten, daß das Wettbewerbsrecht als Teil des Wirtschafts- und Wirtschaftsverfassungsrechts primär von anderen als verfassungsrechtlichen, damit auch sonstigen öffentlich-rechtlichen Ordnungsvorstellungen geprägt ist. Zum anderen ist daraus zu folgern, daß sich die wirtschaftspolitischen Leitbilder situationsbedingt ändern können und keinen normativen Charakter tragen. Sie sind ohne Einfluß für die Bewertung des grundsätzlichen rechtlichen Charakters des Wettbewerbsrechtes³⁾.

-
- 1) Merz, Kartellrecht, Instrument der Wirtschaftspolitik, in: Festschrift für Franz Böhm, S. 257 f.
 - 2) BVerfGE 4, 17; 7, 400; zuletzt Sandrock, Grundbegriffe des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, S. 33 ff. m.Nachw., insbes. S. 50 ff. und Fußn.92 ff. ebd.; Ritter, Der Wandel der Wirtschaftspolitik und die wirtschaftsverfassungsrechtliche Bedeutung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, in: BB 1968, 1395
 - 3) wobei nicht auszuschließen ist, daß einzelne Normen auch wirtschaftspolitischen Zielen dienen und diese Ziele bei der Interpretation einzelner Bestimmungen eine Rolle spielen können. Das ist laut Sandrock, a.a.O., S. 57, 60, bei §§ 1, 15, 22 GWB der Fall. Indes dürfte diese spezielle Auffassung, was insbesondere §§ 1, 15 GWB, aber auch § 22 GWB angeht,

Ist das Wesen des Wettbewerbsrechts in keiner Weise von wirtschaftspolitischen Leitbildern, schon gar nicht vom Verfassungsrecht her zu bestimmen, bleibt, deutscher Rechtssystematik folgend, lediglich der privatrechtliche Raum, in dem die Wurzeln des Wettbewerbsrechts zu finden sind. Betont werden muß allerdings dabei, daß, zumindest theoretisch, einzelne Bestimmungen *d a n e b e n* auch aktuellen wirtschaftspolitischen Zielen dienen können¹⁾.

c) Sinn der Wirtschaftsverfassung

In diesem Zusammenhang sei noch auf die Vorstellungen eingegangen, nach denen es sich bei Wirtschaftsgesetzen um Maßnahmegesetze²⁾ handle. Schließt man sich dieser Ansicht an, gelangt man jedoch zu keinem anderen Ergebnis. Denn auch nach dieser Theorie haben wirtschaftspolitische Leitbilder keinen Einfluß auf grundsätzliche privatrechtliche Wesenszüge des Wirtschafts- und damit auch des Wettbewerbsrechts³⁾. Sinn einer Wirtschaftsverfassung ist es, der Gerechtigkeit in der Form zu dienen, daß Unternehmer, Arbeitnehmer und Verbraucher in gerechter Weise an den allgemein verfügbaren Gütern partizipieren können⁴⁾. Diese Gerechtigkeit ist keine auf das Gemeinwohl, somit auf die Gemeinschaft - den Staat - bezogene, sondern betrifft die Beziehungen der Individuen untereinander. Individualrechte und Individualrechtsverhältnisse aber gehören seit jeher zu dem Bereich, den das Privatrecht zu regeln bestimmt ist.

einigen Zweifeln unterliegen. Zu letzterer Bestimmung s. Mestmäker, Das Verhältnis des Rechts der Wettbewerbsbeschränkungen zum Privatrecht, in: BB 1968, 787, 790; ders., Verpflichtet § 22 GWB die Kartellbehörde, marktbeherrschenden Unternehmen ein Verhalten aufzuzwingen, als ob Wettbewerb bestünde?, in: DB 1968, 1800 ff., insbes. 1802

1) s. Fußn. 3 auf S. 53

2) Ballerstedt, Über wirtschaftliche Maßnahmegesetze, in: Festschrift für Schmidt-Rimpler, S. 369 ff.; ders., Wirtschaftsverfassungsrecht, in: Die Grundrechte, Bd. III, 1. Halbbd., S. 34 ff.

3) Sandrock, Grundbegriffe des Gesetzes gegen Wett-

§ 3 Zusammenfassung

Die vorstehenden Abschnitte haben gezeigt, daß kartellprivatrechtlich ausländische Gerichtsentscheidungen zum Kreis der Urteile (und gerichtlichen Vergleiche) gehören, die ihrem Wesen nach in den Vereinigten Staaten von Amerika und in Deutschland anerkennungsfähig sind.

Denn auch, wenn man davon ausgehen wollte, derartige Entscheidungen fänden ihre materielle Grundlage im öffentlichen Recht, ist die Sperre, die das mit dem nationalen öffentlichen Recht und dem Völkerrecht begriffsnotwendig verbundene Territorialitätsprinzip teilweise gegenüber der Anerkennung und Durchsetzung fremder hoheitlicher und hoheitsähnlicher Akte errichtet, weder in den USA noch in Deutschland absolut (§ 1). Im Gegenteil läßt sich feststellen, daß in dem den Handel - im weitesten Sinne - betreffenden Bereich die Durchbrechungen des genannten Grundsatzes am auffälligsten sind. Zwar kann man nicht von einer überwiegenden Durchbrechung auf dieser Ebene sprechen; die starke Durchlöcherung des Territorialitätsprinzips stellt aber ein nicht zu übersehendes Faktum dar, das zu der Annahme berechtigen könnte, daß, soweit die internationale Wirtschaft betroffen ist, weder von einem Grundsatz der Nichtanerkennungsfähigkeit noch der Anerkennungsfähigkeit ausländischer hoheitlicher oder hoheitsähnlicher Akte gesprochen werden kann. Nichts anderes ergibt sich hinsichtlich der Anerkennung ausländischer Urteile, die auf fremdem öffentlichen Wirtschaftsrecht beruhen, so, daß sie Hoheitsakte zur

bewerbsbeschränkungen, S. 56 f.. Zu der Frage, ob das GWB zumindest als Leitgesetz zu betrachten ist, s. Ritter, Der Wandel der Wirtschaftspolitik, in: BB 1968, 1396 ff.

- 4) Ballerstedt, Wirtschaftsverfassungsrecht, a.a.O., S. 53; Sandroock, a.a.O., S. 55 ff.

Grundlage haben, sei es, daß öffentlichrechtliche Normen - ohne damit zusammenhängendes aktives staatliches Handeln - das Urteil trugen.

Von diesen Erkenntnissen ausgehend, gibt es gerade für das Kartellrecht, soll es sich nicht als ein Hemmnis im internationalen Handel darstellen, in den Vereinigten Staaten und in Deutschland genügend Gründe, die Schranken des Territorialitätsprinzips fallen zu lassen (§ 2 I).

Die oben genannten möglichen Hemmnisse für eine Anerkennung ausländischer kartellprivatrechtlicher Entscheidungen sind dann nicht gegeben, wenn man davon ausgeht, daß das materielle Recht, auf denen diese Urteile (oder gerichtlichen Vergleiche) beruhen, nicht nur öffentlich-rechtlichen, sondern **a u c h z i v i l -** rechtlichen Charakter trägt (§ 2 II), sie entfallen auf jeden Fall, wenn man das Kartellrecht der Vereinigten Staaten von Amerika und Deutschlands seinem grundlegenden Charakter nach als privatrechtlich qualifizieren kann (§ 2 III).

Für die USA und für Deutschland läßt sich mit fast gleicher Begründung nachweisen, daß die Wurzeln des Kartellrechts im privaten Recht liegen und das öffentliche Recht lediglich die Mittel zur Verfügung stellt, um die dem Kartellrecht innewohnenden privatrechtlichen Ziele möglichst wirksam durchsetzen zu können.¹⁾

Die die oben genannten Fallgruppen²⁾ betreffenden Entscheidungen, mit denen sich das Thema dieser Arbeit beschäftigt, sind daher ihrem Wesen nach in den USA und in Deutschland anerkennungsfähig.

2) s. oben S. 3

1) So kann man auch der Auffassung sein, daß ein Großteil anderer öffentlichrechtlicher Normen nichts anderes als die Konkretisierung privatrechtlicher Allgemeinklauseln (z.B. § 242 BGB - Treu und Glauben -, § 139 BGB - Sittenwidrigkeit etc.) sind.

Kapitel II

Voraussetzungen für die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer kartellprivatrechtlicher Gerichtsentscheidungen im einzelnen

§ 1 Die Rechtsnatur der Anerkennung

I. in den USA

In den USA richtet sich die Lösung der Frage, ob und wie eine innerstaatliche oder außerstaatliche Entscheidung anerkannt werden kann, nach dem Recht der Einzelstaaten¹⁾.

Im inneramerikanischen Bereich unterliegt die Anerkennung und Vollstreckung aus Urteilen anderer Staaten der USA der Full-Faith- and-Credit-Clause²⁾, nach der zwischenstaatliche Urteile in einem anderen Staat die gleiche Anerkennung erlangen und in gleicher Weise vollstreckt werden können wie in dem, in dem sie erlassen wurden³⁾. Das gilt nur dann nicht, wenn die Anerkennung und Vollstreckung wie bei anderen rechtlichen Akten gegen Prinzipien des Due Process verstoßen⁴⁾.

-
- 1) Heidenberger, Vollstreckung deutscher Urteile, in: NJW 1958, 1117; Beale, A Treatise, § 433; Restatement, Second, S. 25
 - 2) Art. IV, § 1 der Verfassung der USA: Full faith and credit shall be given in each State to the public acts, records, and judicial proceedings of every other State. And the Congress may by general laws prescribe the manner in which such acts, records, and proceedings shall be proved, and the effect thereof. Heffner, a.a.O., S. 29; Deutsch, Die Anerkennung, a.a.O., S. 324
 - 3) Dazu gehören alle Gerichtsentscheidungen und Staatshoheitsakte.
 - 4) Reese, The Status, in: 50 Col.L.Rev. (1950), 783; Ehrenzweig, A Treatise, S. 213

Im internationalen Bereich besteht keine einheitliche Regel, die die Voraussetzungen der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Gerichtsentscheidungen festsetzte.

Allerdings haben sich auf internationalem Gebiet Rechtsprechung und Lehre bisher vornehmlich mit der Anerkennung und Vollstreckung von Statusurteilen und im Bereich des Vertragsrechts und der unerlaubten Handlungen nur solcher Entscheidungen befaßt, die eine Geldleistung als Rechtsfolge aus einer Vertragsverletzung oder unerlaubten Handlung zusprechen. Allgemeine Ausführungen über eine dogmatische Einordnung der Anerkennung ausländischer Gerichtsentscheidungen sind dabei spärlich. Ihr Mangel liegt zudem darin, daß sie entweder so allgemein sind, daß theoretische oder praktische Folgerungen für besondere Rechtsgebiete kaum zu ziehen oder auf die genannten Teilbereiche ausgerichtet sind und von dort ihre Argumente ableiten. Die Folge davon: Es ist nicht möglich, allgemein verbindliche Richtlinien aufzustellen. So kann man sich der Meinung von Reese¹⁾ anschließen, nach der das Problem der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Gerichtsentscheidungen in den Vereinigten Staaten zum großen Teil noch unerforscht ist.

Bei der Auseinandersetzung um die Lösung der Frage nach der Rechtsnatur der Anerkennung haben sich bisher zwei Meinungen gebildet. Beide sind sich allerdings einig, daß bei der Anerkennung ausländischer gerichtlicher Entscheidungen von einer Anerkennung im rechtstechnischen Sinne nicht die Rede sein kann²⁾. Denn, so wird argumentiert, nur ein eigenes Urteil sei

-
- 1) Reese, The Status, 50 Col.L.Rev. (1950), 783; seines Erachtens ist die Zeit auch noch nicht reif für tiefergehende Untersuchungen.
 - 2) Yntema, The Enforcement, 33 Mich.L.Rev. (1935), 385 f.; ebenso in Culp, Selected Readings, S. 376 f.; Feller, in: JW 1931, 114; Heidenberger, in: NJW 1958, 1117. Nur in Kalifornien wird ein Urteil im rechtstechnischen Sinne anerkannt.

anerkenntungsfähig. Die Souveränität des eigenen Staates verbiete es, die judiziellen Befehle eines anderen durchzuführen¹⁾.

Bei den weiteren Folgerungen aus dieser Rechtsnatur scheiden sich jedoch die Wege.

Eine Mindermeinung setzt die Rechtsnatur der Anerkennung ausländischer Entscheidungen dem Wesen der Anerkennung innerstaatlicher Urteile gleich. Für die Vertreter dieser Lehre ist das ausländische Urteil Beweis für die Entstehung einer Verpflichtung und gleichzeitig Entstehungsgrund für den Anspruch. Denn die ausländische Entscheidung bringe ein Quasivertragsverhältnis zum Entstehen, das den ursprünglichen, das Urteil begründenden Anspruch untergehen ließe²⁾. Diese aus der Entscheidung erwachsene Verpflichtung könne nur durch die Erhebung einer Klage im Inland geltend gemacht und auf diese Weise das ausländische Urteil anerkannt werden. Grundlage der Anerkennung in diesem Sinne ist damit das ausländische Urteil selbst.

Die genannte Auffassung ist aus dem Bestreben zu erklären, den in dem ausländischen Staat durch die Entscheidung entstandenen Rechtsfrieden zu wahren und den Grundsatz der res judicata auch für ausländische Urteile in den Vereinigten Staaten gelten zu lassen³⁾.

Dem steht eine andere Auffassung gegenüber, die herrschend für den internationalen Bereich ist. Nach ihr

-
- 1) Nußbaum, The Enforcement, in: Culp, Selected Readings, S. 447; ebenso in: Cheatham, Cases, 1. Aufl., S. 273; Lorenzen, The Enforcement, 35 Y.L. (1926), 192; Yntema, The Enforcement, 33 Mich.L. Rev. (1935), 381
 - 2) Reese, The Status, 50 Col.L.Rev. (1950), 784; Lorenzen, The Enforcement, a.a.O., S. 190, der diese Theorie als bloße Fiktion und ohne Wert für das Kollisionsrecht bezeichnet.
 - 3) Yntema, The Enforcement, a.a.O., S. 383, 400, der das Untergehen des alten Anspruchs als praktisch und logisch begründet ansieht. S. auch Lorenzen, The Enforcement, a.a.O., S. 192. Dagegen Nußbaum, Grundzüge, S. 232

ist Grundlage der in den USA auf Anerkennung des ausländischen Urteils zielenden Klage der ursprüngliche, materielle Anspruch¹⁾. Er ist Streitgegenstand. Dem ausländischen Urteil kommt nur die Funktion eines Beweismittels unter anderen Beweismitteln zu.

Diese dogmatische Einordnung und Unterscheidung, ob die Anerkennung im Wege einer Klage aufgrund des ausländischen Urteils oder des ursprünglichen Anspruchs erfolgt, könnte insoweit von praktischer Bedeutung sein²⁾, als notwendigerweise nur im ersteren Falle die Einwendung der res judicata bestehen dürfte³⁾⁴⁾.

Nach beiden Ansichten ist demnach zu folgern, daß der Anspruch, aufgrund dessen die neue Klage erhoben wird, ein auf privatem Recht beruhender oder nach Prozeßrecht bestehender zivilrechtlicher Anspruch ist⁵⁾. Die Anerkennung ausländischer gerichtlicher Entscheidungen könnte daher nur in dem Maße dem Prozeßrecht zugeordnet und ihre Beurteilung nur in dem Umfang prozeßrechtlichen Regeln untergeordnet werden, wie auch jeder andere materielle, im Klagewege verfolgte Anspruch prozeßrechtlichen Regeln unterliegt.

Nach allem müßten für die Voraussetzungen der Anerkennung ausländischer Gerichtsentscheidungen, - auch derjenigen, die kartellprivatrechtliche Tatbestände

-
- 1) Nußbaum, Grundzüge, S. 232; Ehrenzweig, A Treatise, S. 163 ff.; Reese, The Status, 50 Col.L.Rev. (1950), S. 784, 788; Yntema, The Enforcement, 33 Mich.L.Rev. (1935), S. 382 f.; Feller, in: JW 1931, 114, der allerdings davon ausgeht, daß aufgrund des ursprünglichen Anspruchs o d e r des Urteils Klage erhoben werden kann.
 - 2) Reese, The Status, a.a.O., S. 788, der dieser Unterscheidung jegliche praktische Bedeutung abspricht.
 - 3) Yntema, The Enforcement, a.a.O., S. 783; Peterson, Die Anerkennung ausländischer Urteile in den USA, S. 64 ff.
 - 4) Die herrschende Lehre und Rechtsprechung gehen zwar von der zweiten Auffassung aus, messen aber teilweise dem Einwand der res judicata Bedeutung zu.
 - 5) Nußbaum, a.a.O., S. 217; Yntema, The Enforcement, in: Culp, Selected Readings, S. 377, 385 f.

behandeln, nach den Regeln des amerikanischen IPR über die Anwendung ausländischen Rechts beurteilt werden. Indes, obwohl ein im Grunde materiellrechtlicher Anspruch eingeklagt wird, der dem Bereich des IPR zuzuordnen wäre, handelt es sich jedoch um einen privatrechtlichen Anspruch sui generis. Für ihn können nicht die Regeln der kollisionsrechtlichen Anknüpfung gelten. Die Frage, welches Recht angewendet werden soll, taucht gar nicht auf¹⁾.

Ebenso ist zu berücksichtigen, daß die Lehre und Rechtsprechung²⁾ die Anerkennung einer ausländischen gerichtlichen Entscheidung als "Comity" ansehen mit der Folge, daß die Grenzen zwischen Prozeßrecht und materiellem Recht schwimmend werden und das am Anfang angedeutete Dilemma eintritt, daß eindeutige, die einzelnen Voraussetzungen der Anerkennung ausländischer Gerichtsentscheidungen festlegende Regeln fehlen.

Die "Comity", die den ganzen Komplex der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile überschattet, läßt sich gleichfalls schlecht definieren. Der Begriff hat für diesen Bereich zum Inhalt, daß - ungenau ausgedrückt, aber der üblichen Definition folgend - die Anerkennung ausländischer gerichtlicher Entscheidungen für ein amerikanisches Gericht nicht absolut verpflichtend ist, gleichzeitig aber auch nicht allein auf Entgegenkommen und gutem Willen beruht³⁾.

-
- 1) Nußbaum, Grundzüge, S. 217; ders., Jurisdiction, in: 41 Col.L.Rev. (1941), 234
 - 2) Hilton v. Guyot 159 US 113 ff. (1895); ebenso bei Lorenzen, Cases, S. 202 ff.; Cheatham, Cases, 5. Aufl., S. 270 ff.; Kate-Brewster, The Law of International Transactions, S. 455 ff.
 - 3) Ehrenzweig, A Treatise, S. 163; Reese, The Status, in: 50 Col.L.Rev. (1950), 783 f.; Peterson, Die Anerkennung ausländischer Urteile, S. 55 f., 58 ff., 79 f.; Mueller, Die Anerkennung von Urteilen, in: RabelZ 1932, 905 ff.; Fuzate, The Common Market, in: 38 N.Y.Un.L.Rev.(1963), 491

Die noch zu behandelnde Frage der internationalen Jurisdiktion, eine der Voraussetzung der Anerkennung ausländischer Urteile, ist aber allein dem Prozeßrecht zuzuordnen¹⁾.

II. in Deutschland

Im Gegensatz zum amerikanischen Recht besteht über die Rechtsnatur der Anerkennung ausländischer gerichtlicher Entscheidungen in Deutschland Einigkeit. Sie erfolgt ipso iure, soweit den Erfordernissen des § 328 ZPO genügt ist²⁾. Indes bildet die Anerkennung nicht die Regel, sondern die Ausnahme³⁾.

Erforderlich für eine Anerkennung ist nach herrschender Lehre⁴⁾ eine irgendwie geartete Inlandbeziehung, die sich im Erwerb von Vermögen, Firmensitz u. ä. ausdrücken kann. Die im übrigen formlose⁵⁾ Anerkennung tritt in dem Zeitpunkt ein, in dem die Inlandbeziehung entstanden ist und zudem alle die in den folgenden Abschnitten genannten Voraussetzungen vorliegen⁶⁾, wie Gerichtsbarkeit, internationale Zuständigkeit, rechtsstaatliche Verfahrensweise, Rechtskraft der Entscheidung, Gegenseitigkeit und Einklang mit dem ordre public.⁷⁾

-
- 1) Nußbaum, Jurisdiction, in: 41 Col.L.Rev. (1941), 236
 - 2) statt aller Stein-Jonas-Schönke-Pohle, ZPO, Anm. I, zu § 328; Riezler, Internationales Zivilprozeßrecht, ZPO, 509 ff., 524 f.
 - 3) Stein-Jonas-Schönke-Pohle, a.a.O.; Baumbach-Lauterbach, ZPO, Anm. 2 A zu § 328; Riezler, a.a.O., S. 524
 - 4) Schütze, Zeitpunkt der Anerkennung, in: NJW 1966, 1599
 - 5) Riezler, a.a.O., S. 512
 - 6) Schütze, a.a.O.
 - 7) ausführlich zur Rechtsnatur der Anerkennung: Müller, Zum Begriff der Anerkennung, in: ZZP 1966, 199 ff.

§ 2 Gerichtsbarkeit; insbesondere Immunität

Trotz der im § 1 dieses Kapitels genannten Schwierigkeiten, die Anerkennung ausländischer Urteile, vor allen Dingen soweit das amerikanische Recht betroffen ist, rechtlich einzuordnen und ihre Rechtsnatur zu bestimmen, soll in den folgenden Paragraphen versucht werden darzustellen, welche Voraussetzungen bei der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer gerichtlicher Entscheidungen - im allgemeinen und solchen kartellrechtlichen Inhalts im besonderen - beachtet werden müssen.

I. in den USA

1. Der Begriff der Jurisdiction

Erste Voraussetzung für die Anerkennung einer ausländischen Gerichtsentscheidung nach amerikanischem Recht ist, daß das erstentscheidende Forum internationale Jurisdiktion besessen hat. Internationale Jurisdiktion¹⁾ in diesem Sinne liegt nach amerikanischer Rechtsauffassung vor, wenn - amerikanische Regeln über die Jurisdiktion zugrunde gelegt - in einem parallel gelagerten Fall bei einer Klage in den USA die Jurisdiktion amerikanischer Gerichte gegeben wäre²⁾³⁾.

-
- 1) Nach Nußbaum, Jurisdiction, S. 225, ist der Begriff unzutreffend und durch "indirect jurisdiction" zu ersetzen.
 - 2) Es dürfte nicht ganz richtig sein, von der "internationalen Jurisdiktion des a u s l ä n d i - s c h e n Forums" zu sprechen, da in dem genannten Sinne ein solches Rechtsinstitut für die eigenen Gerichte des Erststaates nicht bestehen dürfte. Zudem stammt der Begriff aus dem amerikanischen Rechtssystem. Die Voraussetzungen für das Vorliegen der internationalen Jurisdiktion werden von einem amerikanischen Gericht nach den Regeln, nach denen die innerstaatliche Jurisdiktion festgestellt wird, beurteilt.
 - 3) Ehrenzweig, A Treatise, S. 206; Nußbaum, Jurisdiction, in: 41 Col.L.Rev.(1941), 224 f.; Lehnhoff, Die Anerkennung, in: RabelZ 1954, 224 ff.

Entscheidend für den weiteren Verlauf der Untersuchung¹⁾ ist daher, den Begriff der Jurisdiction nach amerikanischem Recht zu definieren, da die Jurisdiction mitbestimmend dafür ist, ob das ausländische Forum nach amerikanischer Auffassung im Rahmen seiner Befugnisse gehandelt hat. Der Begriff der Jurisdiction im amerikanischen Recht ist indes schillernd und schwer auszudeuten. Er kann beinhalten²⁾:

1. die legislative Jurisdiction (im Sinne der Gesetzgebungsmacht);
2. executive Jurisdiction (Verwaltungsbefugnis);
3. judicial Jurisdiction.

Die letztgenannte Form der Jurisdiction wiederum impliziert, was nach kontinentaleuropäischem Recht unter Gerichtsbarkeit zu verstehen ist, nämlich:

- a) die aus der staatlichen Souveränität fließende durch den Staat seinen Gerichten generell verliehene Entscheidungsgewalt³⁾ (Gerichtsbarkeit im engeren Sinn);
- b) bei bestehend vorausgesetzter Gerichtsbarkeit die selbst gesetzten Grenzen, Sachverhalte durch ein Gericht entscheiden zu lassen oder nicht (Zuständigkeit).

Im amerikanischen Recht ist aber eine deutliche Trennung zwischen diesen beiden Formen kaum erfolgt. Einzig Nußbaum⁴⁾ sucht eine Unterscheidung dahin zu treffen, daß er den Begriff *Jurisdiction* der *Gerichtsbarkeit* im Sinne von a) und daneben den im amerikanischen Recht nicht geläufigen Begriff der *competence* der *Zuständigkeit* im Sinne von b) gleichsetzen

1) s. unten S. 65 ff., 74 ff., 91 ff.

2) insbesondere auch für § 3 Internationale Zuständigkeit

3) Nußbaum, Grundzüge, S. 181 ff.; Schwartz, Internationales Kartellrecht, S. 154

4) Nußbaum, a.a.O.; ders., Jurisdiction, in: 41 Col.L. Rev. (1941), 223 ff.

möchte. Obwohl Jurisdiktion und damit auch international jurisdiction des ausländischen Forums sowohl die Gerichtsbarkeit als auch die Zuständigkeit umfaßt, soll, damit überhaupt ein Vergleich möglich ist, für diese Abhandlung, deutschen Rechtskategorien folgend, auch für das amerikanische Recht die Trennung zwischen Gerichtsbarkeit und Zuständigkeit (internationale Zuständigkeit) erfolgen. Im nächsten Unterabschnitt wird sodann eines der wesentlichen Phänomene der Gerichtsbarkeit, die Immunität, und unter § 3 die internationale Zuständigkeit abgehandelt werden.

2. Immunität

a) allgemein

Nach amerikanischem Recht ist die Anerkennung eines ausländischen Urteils nicht möglich, wenn das Gericht des Erststaates keine internationale Zuständigkeit im Sinne von Gerichtsbarkeit besessen hat. Das ist vor allen Dingen dann gegeben, wenn der Beklagte nach amerikanischer Auffassung Immunität beanspruchen konnte. In diesem Zusammenhang ist vor allem die Immunität in den Fällen bedeutsam, in denen eine beklagte Gesellschaft - ausländische oder inländische - verurteilt worden ist, die Funktionen ausübt, die vergleichsweise von einer staatlichen Behörde des Landes, unter dessen Recht das Unternehmen konstituiert ist, im Rahmen der allgemeinen Ordnungsaufgaben wahrgenommen wird oder wahrgenommen werden könnte¹⁾. Allgemein ist aber davon auszugehen, daß die amerikanische Rechtsprechung bei der Lösung der einzelnen Fragen keine einheitliche Stellung bezieht. Häufig ist staatseigenen Firmen, soweit sie im Gewand einer privatrechtlichen Gesellschaft auftreten,²⁾ von amerikanischen Gerichten die Immunität

1) Restatement, Second, S. 200 ff.; s.a. Dunlop v. Banco Central de Ecuador 41 2d 650 Sup.Ct. (N.Y.S. 1943)

2) Pugh, McLaughlin, Jurisdictional Immunities, in: 41 N.Y.Un.L.Rev.(1966), 25 ff., 37 ff. m.w.Nachw.; Note in: 65 Col.L.Rev(1965), 1086 ff., Sovereign Immunity

versagt worden, es sei denn, sie waren mit dem Staat identisch und von ihm nicht unterscheidbar¹⁾²⁾. Wann das vorliegt, läßt sich nach den bisherigen Entscheidungen schwer umreißen.

Ebenso gibt es eine Reihe Urteile³⁾, in denen die Immunität des Staates danach beurteilt wird, wie sein Handeln geartet ist, ob hoheitlich oder nicht. Das führt Re⁴⁾ zu der Folgerung, die amerikanische Rechtsauffassung in dieser Frage stehe im Gegensatz zur englischen, die auf die "personal position of the defendant" und nicht auf "the nature of the act" abstelle.

Gleichviel, welche Auffassung anzuerkennen ist, die im folgenden genannten Entscheidungen aus der Kartellverfahrenspraxis lassen eher den Schluß einer fallangemessenen als dogmatisch orientierten Lösung zu.

b) bei kartellrechtlichen Entscheidungen

Gerade auch bei kartellrechtlichen Entscheidungen kann das Problem der Immunität in erhöhtem Maße auftauchen⁵⁾. Will man ermessen, wie bei der Anerkennung eines fremden Urteils ein amerikanisches Gericht bei der Überprüfung der Gerichtsbarkeit des ausländischen Forums die Immunität beurteilt, ist die Rechtsprechung zu betrachten, die in dieser Frage in amerikanischen Fällen ergangen ist.

1) Comment, in: 58 Y.L.J. (1948), S. 176 ff.

2) Wegen Immunität internationaler Organisationen s. International Organizations Immunities Act (USCA § 288 a(b)) und den jüngsten Fall zur Jurisdiktion: Lutchter S.A. Celulose Papel, et al. v. Inter American Development Bank 382 F. 2d 454 (1967)

3) z.B. bei Enteignungen; s. dazu Re, Confiscations, S. 24 ff., 31 ff.

4) a.a.O., S. 27 Fußn. 76 unter Bezugnahme auf Mann, The Sacrosanctity, in: 59 L.Q.Rev. (1943), 42

5) s. dazu auch u.a. Fugate, Foreign Commerce, S. 73 ff.; Kronstein, Miller, Dommer, Major American Antitrust Laws, S. 369 ff.

Die Gründe, warum Staaten sich an Handelsfirmen privaten Charakters beteiligen, sie selbst gründen und vollständig oder teilweise finanziell tragen und auf diese Weise an Kartellabsprachen teilhaben, sind mannigfaltiger Natur. Es mag ein rein geschäftliches, damit privatwirtschaftliches Interesse vorliegen. Der Anlaß kann auch in wirtschaftsregulativen Zwecken liegen mit der Folge, daß das privatrechtliche Auftreten des Staates wirtschaftspolitische und damit auch allgemeinpolitische Züge trägt. Ein Angriff eines ausländischen Staates auf das Kartell kann dann gleichzeitig ein Eingriff in die Politik dieses sich privatwirtschaftlich betätigenden Landes sein.

Ähnliche Gedanken tauchen in Fällen auf, in denen ein ganzer Wirtschaftszweig eines Landes, der im wesentlichen die wirtschaftliche Struktur dieses Staates mitbestimmt, in Gestalt einer oder mehrerer Gesellschaften an einem Kartellvertrag mit Unternehmen des Landes beteiligt ist, wo der Rechtsstreit anhängig ist. Ein Angriff auf ein solches Kartell kann gleichermaßen eine Einflußnahme auf die ausländische Wirtschaft und Wirtschaftspolitik und damit auch auf die politische Bewegungsfreiheit dieses fremden Staates bedeuten.

In der amerikanischen Rechtsprechung und Literatur ist diesen Momenten bisher nur unter prozeßrechtlichen Gesichtspunkten Rechnung getragen worden¹⁾²⁾.

-
- 1) Fugate, Foreign Commerce, S. 73 ff.; Brewster, Antitrust, S. 45 f., 61 f.; Kronstein-Miller-Schwartz, Modern American Antitrust Laws, S. 257 ff., 265 ff.
 - 2) Häufig haben die beteiligten Staaten diplomatische Schritte bei der amerikanischen Regierung unternommen und teilweise mit Erfolg versucht, Einfluß auf die Entscheidungen zu gewinnen. Siehe dazu insbesondere Brewster, a.a.O., S. 45 ff. und die Anmerkungen ebd.

Die oben angedeuteten Besonderheiten tauchten bisher vornehmlich im Pottasche-Fall (Kalisyndikat)¹⁾, im Hermann-Sielcken-Fall²⁾, im Fall der Vereinigten Staaten gegen die Chilean Nitrate Co.³⁾, US gegen General Electric Co.⁴⁾, im International-Oil-Cartel⁵⁾ und Swiss-Watchmakers-Fall⁶⁾ auf.

(a) Pottaschen-Fall

Im Pottaschen-Fall waren Beklagte des Rechtsstreits die Deutsche Kalisyndikatsgesellschaft, die Societé Commerciale des Potasses d'Alsace und andere. Die französische Gesellschaft verkaufte durch eine Agentur Pottasche in den Vereinigten Staaten. Das Aktienkapital dieser Vertriebsgesellschaft, die die Interessen vornehmlich staatseigener und dazu einiger weniger privater elsässischer Gruben vertrat, lag zu 11/15 in der Hand des französischen Staates. Die Verwaltung der Gesellschaft übten Beauftragte einzelner französischer Ministerien aus. Die Klägerin rügte eine Verletzung der Antitrust-Gesetze auf Seiten der Beklagten. Der französische Botschafter in den USA beantragte nach dem gleichen vergeblichen Versuch der französischen Beklagten, die Klage als unzulässig abzuweisen, da Produktion und Vertrieb der Pottasche den staatlichen Interessen Frankreichs diene. Das Gericht verurteilte jedoch diese Gesellschaft und stellte Nichtigkeit des Kartellvertrages fest. Die Gesellschaft konnte keine Immunität beanspruchen, da keine Identität mit dem französischen Staat angenommen wurde.

-
- 1) US - Deutsche Kalisyndikatsgesellschaft, 31 F 2d 199 (1929); ebenso abgedruckt bei Katz-Brewster, The Law of International Transactions, S.372 ff.;Rehbinder, Extraterritoriale Wirkungen, S. 306 Fußn. 10a.
 - 2) US - Sielcken (S.D.N.Y.), in: CCH, The Antitrust Laws, 90(1952)
 - 3) US - Chilean Nitrate Coals Co. (S.D.N.Y.), in: CCH, The Antitrust Laws, 195(1952)
 - 4) 115 F.Supp. 835 ff. (D.N.J. 1953)
 - 5) US - Standard Oil of New Jersey Co. ("Cartel Case"), (S.D.N.Y.) Civil No. 56-27, in: CCH Trade Reg.Rep. 6075, 66081
 - 6) US - Watchmakers of Switzerland Information Center, Inc. 133 F.Supp. 40 (S.D.N.Y. 1955)

(b) Sielcken-Fall

Im Sielcken-Fall war am beanstandeten Kartell eine Regierung unmittelbar beteiligt.

Der brasilianische Staat Sao Paulo hatte eine Kommission gebildet, um den Verkauf des Kaffeeüberschusses zu regulieren und so eine Preisaufbesserung für Kaffee zu erzielen. Zu diesem Zweck richtete man eine Verkaufsagentur in New York ein, lagerte dort einen Teil des Kaffees und verkaufte ihn nach den in dem Kartellvertrag festgelegten Bedingungen. Den Verkauf tätigte ein Vertreter amerikanischer Staatsangehörigkeit. Er war an die Weisungen der Kommission in Sao Paulo gebunden.

Zu einer Entscheidung kam es in diesem Verfahren allerdings nicht, da es späterhin gegenüber der brasilianischen Beklagten ausgesetzt wurde.

Auch hier handelt es sich um einen Fall, daß die Vereinigten Staaten durch die Einleitung des Verfahrens in die wirtschaftsregulativen Maßnahmen eines fremden Staates eingriffen. Wenn auch nachher das Verfahren gegen die Brasilianer aus anderen Gründen ausgesetzt wurde, so zeigt doch dieser Fall deutlich, daß die Regierung der Vereinigten Staaten, die Antitrustbehörden und Gerichte, wenig geneigt sind, auf die Wirtschaftspolitik fremder Staaten Rücksicht zu nehmen. Das könnte zu der Folgerung führen, daß auch bei der Anerkennung einer fremden Gerichtsentscheidung ähnlich enge Grenzen bei der Beurteilung der Immunität im Rahmen der Überprüfung der internationalen Jurisdiction zieht.

(c) General-Electric

In dem Prozeß der USA gegen die General-Electric war auch die niederländische Firma Philips betroffen, mit der die amerikanische Gesellschaft gegenseitige Patentverträge abgeschlossen hatte und bei der sie eine Aktienminorität besaß.

Die Philips stellt für die niederländische Wirtschaft einen bedeutenden Faktor dar, der bei der Gestaltung der Wirtschaftspolitik nicht unbeachtet bleiben kann. Allein die Tatsache, daß dieses Verfahren anhängig wurde, bedeutet einen Eingriff in die von der niederländischen Regierung durch Rücksichtnahme auf tragende Industriezweige geprägte Wirtschafts- und Gesamtpolitik. Das Gericht sah keine Schwierigkeit, die Zulässigkeit der Klage zu bejahen und modifizierte nach Intervention des niederländischen Botschafters das Urteil hinsichtlich der niederländischen Gesellschaft nur insoweit, als die Philips nicht den Auflagen der anderen Beklagten nachzukommen hatte, wenn deren Erfüllung mit fremdem Recht kollidierte¹⁾. Die Frage, inwieweit durch diesen Prozeß und insbesondere durch die Entscheidung niederländische Interessen berührt wurden, ließ das Gericht unbeantwortet.

(d) Anglo-Iranian-Oil-Co.-Fall

Nach einer Untersuchung der amerikanischen Regierung im Jahre 1952 gegen die fünf größten amerikanischen Ölfirmen, deren Zweigniederlassungen sich auch teilweise in Großbritannien befanden; und gegen zwei ausländische Ölgesellschaften, die Shell Co. und Anglo-Iranian-Oil-Co.²⁾, verklagte die Regierung einige dieser Firmen. Sie warf den beklagten Gesellschaften vor, gemeinsam die Produktion mittelöstlichen Öls betrieben, auf diese Weise andere amerikanische Konkurrenten vom Ölgeschäft ausgeschlossen, den Weltölmarkt aufgeteilt und den amerikanischen Erdölimport kartelliert zu haben.

Die Beklagten produzierten das Öl u. a. unter der Lizenz der saudi-arabischen Regierung, deren Politik von der Produktion und dem Handel mit Öl bestimmt wird.

1) 115 F.Supp. 878 ff. (D.N.J. 1953)

2) s.a. Ramazini, Choice of Law Problems, in: 11 Int. Comp.L.Q. (1942), S. 503 ff.

Die amerikanische Regierung betrieb die Untersuchung zunächst auch gegen die britische Anglo-Iranian-Oil Co., die Büros in London und New York unterhielt. Man setzte die Untersuchung gegen diese Gesellschaft jedoch aus, nachdem man im Einklang mit einer Note des britischen Außenministers festgestellt hatte, daß sich die Firma in den Händen des Vereinigten Britischen Königreichs befand und nachdem der britische Minister für "Fuel and Supply" dem Unternehmen verboten hatte, Urkunden vorzulegen¹⁾. Die Aussetzung erfolgte unter dem Gesichtspunkt der Immunität des britischen Staates, mit dem die Gesellschaft identisch sei.

Gerade bei diesem Verfahren drängt sich ein Vergleich mit dem Kalisyndikat-Fall auf. Der Anglo-Iranian-Oil-Case unterscheidet sich von ihm nur dadurch, daß das Produkt, dessen Gegenstand der Vertrag war, von sehr viel größerer Bedeutung für einen Staat ist. Beachtet man, daß gerade das Öl für die Energiepolitik eines modernen Staates von großer Wichtigkeit ist, müßte man zu der Ansicht gelangen, daß dieses Moment entscheidend für die Annahme der Immunität gewesen ist und die Inhaberschaft der Gesellschaft nur nachrangige Bedeutung hat.

Fraglich ist aber, ob die Aussetzung des Verfahrens auch von diesen übergeordneten Gesichtspunkten getragen wurde. Vielmehr ist anzunehmen, daß es sich um einen entgegenkommenden Akt gegenüber einer freundschaftlich verbundenen Regierung gehandelt hat. Denn kartellrechtliche Entscheidungen gegenüber ausländischen Gesellschaften werden häufig auf diesem politischen Hintergrund getroffen²⁾.

1) Fugate, Foreign Commerce, S. 75; Brewster, Antitrust, S. 30, 48; Kronstein-Miller-Schwartz, Modern American Antitrust Laws, S. 265 f.;

2) Knorr, The Problem of International Cartels, in: 55 Y.L.J.(1945/46), S. 1097 ff.

Das weitergehende Verfahren gegen das internationale Ölkartell zeigt andererseits, daß man bestrebt war, amerikanisches Kartellrecht anzuwenden. Die Auslandsberührung des Verhaltens der beteiligten Firmen war noch nicht stark genug, um aus diesem Gesichtspunkt eine Anwendung eigenen Rechts auszuschließen.

Der Fall weist aber auch auf Ansätze einer modernen Rechtsauffassung, die auf die endgültige Entscheidung zwar keinen Einfluß gehabt hat, die aber wert ist, vermerkt zu werden. Man sah nämlich Wettbewerbsbeschränkungen, die sich auf den amerikanischen Handel auswirkten, dann nicht als dem amerikanischen Kartellrecht unterworfen an, wenn sie Folge eines Vertrages waren, der dazu diente, die politischen Zwecke eines Staates zu unterstützen, hier die Arabiens. Man rügte daher nur die Beschränkungen, die durch die Ziele der arabischen Politik nicht mehr gedeckt waren. Geht man davon aus, daß diese Meinung nicht nur fallgebunden, sondern Ausdruck einer modernen Rechtsauffassung ist, bietet sich hier ein Weg für die Anwendung fremden Rechts, insbesondere des Kartellrechts.

(e) Swiss-Watchmaker-Fall

Die Bedeutung ausländischer Wirtschaftspolitik im Zusammenhang mit der Beurteilung der Immunität von Gesellschaften in Kartellverfahren wird gleichfalls deutlich in den Verfahren gegen die Schweizer Uhrenindustrie.

Im ersten Fall rügte die Regierung der USA die Vereinbarungen zwischen Schweizer und amerikanischen Uhrenfabrikanten, nach denen die Produktion von Uhren und Uhrenteilen in den Vereinigten Staaten beschränkt, der Export amerikanischer Uhren ganz verhindert und die Preise importierter Uhren gebunden sein sollten. Amerikanische Firmen, die den Abmachungen nicht beitraten, sollten boykottiert werden.

Der zweite Fall befaßte sich mit dem Verbot gegenüber den Vertragspartnern, Uhrenfertigungsmaschinen aus der Schweiz zu exportieren.

Den Verfahren waren Besprechungen zwischen Schweizer und amerikanischen Diplomaten vorausgegangen. Nach Klageerhebung richtete der Schweizer Außenminister einen formellen Protest an die amerikanische Regierung, der gleichzeitig eine Reaktion auf die durch diese Fälle hervorgerufene antiamerikanische öffentliche Meinung in der Schweiz war¹⁾.

In der Tat bedeuteten die Klagen einen Schlag gegen vitale Schweizer Wirtschaftsinteressen, da die Uhrenindustrie in diesem Land eine bedeutende Stellung einnimmt und von der Regierung mittelbar protektioniert wird. Die amerikanische Regierung ging jedoch von der Auffassung aus, daß es sich bei den in Frage stehenden Firmen um rein private Gesellschaften handelte, die sich durch ihre geschäftliche Tätigkeit amerikanischem Recht unterworfen hätten. Wollte man in derartig gelagerten Fällen kein amerikanisches Recht anwenden, sei es für ausländische Unternehmen ein leichtes, sich der Haftung nach den amerikanischen Antitrust-Gesetzen zu entziehen.

Diese Meinung drückt das amerikanische Bestreben aus, vornehmlich die am amerikanischen Handel Teilnehmenden ohne Rücksicht auf die Wirtschaftsstruktur und -politik anderer Staaten zu schützen. Ob dieser Gesichtspunkt auch bei der Beurteilung der Immunität einer Gesellschaft vor einem ausländischen Gericht im Rahmen der Anerkennung einer fremden kartellprivatrechtlichen Entscheidung von Bedeutung ist, d. h. ob das amerikanische Gericht bei der Prüfung der Anerkennungsvoraussetzungen auf die wirtschaftlichen Eigeninteressen des Erststaates und wirtschaftspolitischen Kriterien, die dort zur Ablehnung der Immunität führten, Rücksicht nehmen wird, ist allerdings nicht vor auszusehen.

1) Brewster, Antitrust, S. 49

II. in Deutschland

Nach deutschem Recht ist die Gerichtsbarkeit des Erstforums logische Voraussetzung für die internationale Zuständigkeit als Anerkennungsvoraussetzung¹⁾. Im Rahmen der Überprüfung der Gerichtsbarkeit des Erstforums spielt im Zusammenhang mit dem Thema dieser Arbeit die Immunität ebenso eine besondere Rolle, da die gleiche Problematik auftauchen kann wie im amerikanischen Recht, jedoch sind in der deutschen Kartellrechtsprechung noch keine Fälle entschieden worden, in denen ein staatlich gelenktes oder für die Wirtschaftspolitik des Landes bedeutendes deutsches oder ausländisches Unternehmen Beklagter in dem Verfahren war. Die Frage der Immunität taucht daher in diesem speziellen Gebiet noch nicht auf. Lediglich in anderem Zusammenhang ist entschieden worden, daß jedes Nationalunternehmen dann einer privaten juristischen Person gleichzusetzen ist, wenn es werbend auftritt²⁾. Dieser Grundsatz dürfte auch im Rahmen der Überprüfung der Gerichtsbarkeit des entscheidenden Gerichts, soweit die Immunität des Beklagten in Rede steht, Geltung besitzen.³⁾

§ 3 Internationale Zuständigkeit

Taucht die Frage der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer kartellprivatrechtlicher Entscheidungen auf, so ist bei der Erörterung der internationalen Jurisdiktion im Sinne von internationaler Zuständigkeit eine Differenzierung dahin zu treffen, ob bei der ausländischen Entscheidung

-
- 1) Geimer, Zur Prüfung der Gerichtsbarkeit, S. 69; Matthies, Die deutsche internationale Zuständigkeit, S. 30; Stein-Jonas-Schönke-Pohle I, 1. Lief., Anm. 1 vor § 12
 - 2) BGH in NJW 1955, 1435; NJW 1961, 668; 1961, 1205; 1965, 1664
 - 3) s.a. Cohn, in: Strupp, Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. 1, S. 663

- a) eigenes
oder

- b) fremdes Kartellrecht angewendet wurde.

Denn im amerikanischen Recht sind für Sachverhalte, bei denen die Verletzung eigenen Kartellrechts behauptet wurde, die Zuständigkeit nach § 7 Sherman-Act und § 12 Clayton-Act gegeben. Bei Sachverhalten mit Auslandsberührung hingegen, bei denen die Verletzung fremden Kartellrechts behauptet und im Rahmen der Prüfung der Verfahrensvoraussetzungen auch bewiesen wird, müßten die allgemeinen Zuständigkeitsregelungen Platz greifen, da derartige Sachverhalte von den Antitrustbestimmungen nicht mitumfaßt werden¹⁾.

Da die internationale Jurisdiktion von den eigenen Zuständigkeitsregelungen abgeleitet wird, hat also ein amerikanisches Gericht, soweit das Erstforum eigenes Kartellrecht anwendete - etwa ein deutsches Gericht als Erstforum die Bestimmungen des GWB -, von der Zuständigkeitsregelung der Sherman- oder Clayton-Act auszugehen; wendete das ausländische Forum dagegen fremdes Recht an, z. B. das deutsche Gericht norwegisches Kartellrecht, wären die allgemeinen Regeln über die Zuständigkeit bei Vertragsverletzungen oder unerlaubten Handlungen zugrunde zu legen.

Gleiches müßte für das deutsche Recht gelten, da auch dort der Grundsatz gilt, die internationale Zuständigkeit habe sich nach den Regeln über die innerstaatliche Zuständigkeit zu richten²⁾³⁾.

-
- 1) Derartige Fälle sind aber bisher noch nicht entschieden worden, obwohl in der Literatur - s. vor allen Dingen Bär, Kartellrecht und IPR - die Anwendung ausländischen Kartellrechts durchaus als möglich angesehen wird.
 - 2) Baumbach-Lauterbach, ZPO, Anm. 2 A zu § 328
Stein-Jonas-Schönke-Pohle, ZPO, Anm. IV 1 zu § 328;
Wieczorek, ZPO, Anm. E I a/b zu § 328; Riezler, Internationales Zivilprozeßrecht, S. 532 ff.
 - 3) Auch in der deutschen Rechtsprechung sind noch keine Entscheidungen ergangen, in denen ausländisches Kartellrecht angewendet wurde.

Bei der Anwendung eigenen Kartellrechts durch das Erstgericht müßte das amerikanische oder deutsche Gericht im Anerkennungsverfahren von den eigenen kartellrechtlichen Zuständigkeitsregeln ausgehen. Im amerikanischen Recht ergeben sich in diesem Zusammenhang bei dem der "venue" und der "personal jurisdiction" zugehörigen Begriffen des "transact business" bzw. "found" besondere Auslegungs- und Abgrenzungsschwierigkeiten, die besonders an Sachverhalten mit Auslandsberührung verdeutlicht werden können. Bei Tatbeständen mit Auslandskontakt entsteht auch im deutschen Recht - allerdings auf anderer Ebene - eine besondere Problematik¹⁾.

Wegen letzt genannter Momente und aus Gründen einer klareren Darstellung erscheint es angebracht, bei der Behandlung der internationalen Zuständigkeit das Hauptaugenmerk auf Entscheidungen des Erstforums zu legen, bei denen eigenes Kartellrecht in Fällen mit Auslandsberührung angewendet wurde²⁾, und reine Inlandssachverhalte lediglich zu streifen.

Hat das Erstforum fremdes Kartellrecht angewendet, bietet die Frage der internationalen Zuständigkeit im Verfahren der Anerkennung in den USA und in Deutschland kaum Besonderheiten, da das amerikanische oder deutsche Gericht bei der Beurteilung der internationalen Zuständigkeit des Erstforums die eigenen a l l g e m e i n e n u n d n i c h t d i e k a r t e l l r e c h t l i c h e n Zuständigkeitsregelungen zur rechtlichen Bewertungsgrundlage zu machen hätte. Die Ausnahme bildet die Gerichtsstandvereinbarung, der deshalb ein besonderer Abschnitt gewidmet ist³⁾.

1) s. unten S. 100 ff.

2) Das ist - der Terminologie Nußbaums folgend, (Jurisdiction, in: 41 Col.L.Rev.(1941),223)-Prüfung der indirekten (internationalen) Jurisdiction im Rahmen der Beurteilung der direkten Jurisdiction.

3) s. unten S. 87 ff., 107 ff.

I. in den USA

Wird in den USA die internationale Jurisdiktion im Sinne von internationaler Zuständigkeit nach Kriterien beurteilt, nach denen ein amerikanisches Gericht seine Zuständigkeit bewertet, so sind vorab die Punkte aufzuzeigen, die die Zuständigkeit amerikanischer Gerichte bei der Entscheidung "eigener" kartellrechtlicher Fälle mit Auslandsberührung bestimmen.

1. Der Begriff der venue

Dabei ist aber zunächst einmal auf den wesentlichen Unterschied hinzuweisen, der zur Begründung der nationalen und damit im bereits dargestellten Sinne zur Begründung der internationalen Jurisdiktion führt.

Im Gegensatz zur kontinentaleuropäischen Auffassung¹⁾ gibt es nach amerikanischer Rechtsauffassung keine Gerichtsbarkeit und Zuständigkeit per se²⁾, die ohne weiteres Rechtsfolgen zeitigte, sondern zu ihrer Begründung gehört eine wirksame Klagezustellung. Erst dann ist Gerichtsbarkeit in dem Sinne entstanden, daß der Staat die Macht erlangt hat, über eine Streitigkeit durch seine Gerichte befinden zu lassen. Eine Klage ist aber erst dann wirksam zugestellt, wenn bei der Zustellung das örtlich und funktionell zuständige Gericht tätig geworden ist³⁾.

1) s. speziell im deutschen Recht unten S. 91 f.

2) Nußbaum, Grundzüge, S. 184; Fugate. The Common Market, in: 38 N.Y.Un.L.Rev., (1963), 488

3) Weiterhin ist erforderlich, daß alle Formalitäten erfüllt sind. Ist z.B. die Zustellung durch Aushang am Gerichtsgebäude erfolgt, ist die Zustellung der Klage nicht wirksam, keine Gerichtsbarkeit begründet und ein etwaiges Urteil nichtig. Ist daher diese Art der Zustellung nach einer fremden Rechtsordnung erfolgt, hat das ausländische Gericht nach amerikanischem Recht keine internationale Zuständigkeit besessen. - S. dazu Budranan v. Rucker, 1, 9 East 192, 193 Eng.Rep. 546 (KB 1808), zit. bei Nußbaum, a.a.O., S. 226 Anm. 54. Es handelt sich zwar um eine englische Entscheidung, deren grundlegende Gedanken aber gleichfalls für das amerikanische Recht gelten.

Im Gegensatz zum deutschen Recht¹⁾ kommt es bei der Beurteilung der nationalen und damit auch der internationalen Jurisdiktion darauf an, ob das örtlich zuständige Gericht tätig geworden ist. Dieses ist aber nur dann befugt, die Klage zuzustellen, wenn es die personal jurisdiction besitzt²⁾, d. h. innerhalb der Zuständigkeitsverteilung gerade über die infrage stehende beklagte natürliche oder juristische Person zu urteilen berechtigt ist (venue).

Die personal jurisdiction in Verbindung mit der venue bei Kartellstreitigkeiten mit und ohne Auslandsberührung stellt eines der problematischen Gebiete im amerikanischen Recht dar³⁾. Da von ihrer Bestimmung auch die Beurteilung abhängt, wann ein ausländisches Gericht internationale Zuständigkeit nach amerikanischer Rechtsauffassung gehabt hat, seien im folgenden die Hauptkriterien anhand der Rechtsprechung dargestellt, bezogen auf unmittelbar von amerikanischen Gerichten zu behandelnde Fälle.

2. personal jurisdiction - "found" und "transact business"

Behauptet eine der Parteien einen Verstoß gegen amerikanisches Kartellrecht, so gelangt die Streitigkeit vor ein unteres Bundesgericht (§§ 1337 f. Judicial Act).

Ob dieses Gericht die personal jurisdiction über den Beklagten besitzt, richtet sich nach § 7 Sherman-Act oder § 12 Clayton-Act⁴⁾, der zugleich die venue bestimmt. Hiernach wird der örtliche Gerichtsstand eines amerikanischen Gerichtes für kartellrechtliche Fälle

1) s. unten S. 93

2) Fugate, The Common Market, in: 38 N.Y.Un.L.Rev. (1963), 475. Wenn das Gericht zuvor die Jurisdiktion hinsichtlich der "subject matter" besitzt, aber nicht die "personal jurisdiction" hat, auch dann kann keine Zuständigkeit begründet werden - Dragor Shipping Corp.v.Union Tank Car Co. - 378 F 2d 241 (1967)

3) Fugate, a.a.O.

4) s. auch Gansser, Internationale Patentabmachungen, in: WuW 1953, 683 ff.

nicht nur am Geschäftssitz einer Gesellschaft, sondern auch dort begründet, wo die Firma "gefunden" ("found") wird oder Geschäfte treibt (transact business). Ebenso gilt die Klage als wirksam zugestellt, wenn sie am Geschäftssitz oder dort, wo sich die Gesellschaft befindet, zugeht¹⁾.

Wenn § 12 Clayton-Act von "Gesellschaft" spricht, so ist damit nicht ausgeschlossen, daß auch für natürliche Personen eine personal jurisdiction bei Kartellverstößen möglich ist. Es genügt auch der Wohnsitz eines einzelnen Angestellten in den Vereinigten Staaten, um aufgrund des behaupteten verbotswidrigen Verhaltens einer ausländischen Firma die Zuständigkeit zu begründen. Es reicht ebenso ein irgendwie geartetes geschäftliches Verhalten dieser Personen im Zusammenhang mit dem Handel der Firma aus. Diese Ausdehnung auf natürliche Personen rechtfertigt sich schon deswegen, da die gesamte Antitrustgesetzgebung als ein einheitliches Gesetzeswerk anzusehen ist, das nur aus historischen Gründen zerstückelt ist²⁾. Lücken in einem der Gesetze können daher im Wege der Gesetzesanalogie ausgefüllt werden. Ebenso, wie die Sherman-Act in § 8 unter dem Begriff "persons" auch "corporations" und "associations" verstanden wissen will, ist eine Begriffsausweitung nach § 12 Clayton Act in umgekehrter Weise gerechtfertigt.

-
- 1) Die Frage der Klagezustellung ist, wie oben S. 77 f. dargestellt, überaus wichtig, da erst eine wirksame Zustellung die formelle Voraussetzung für die Begründung der personal jurisdiction schafft. Formelle Mängel in der Klagezustellung bewirken die Nichtigkeit ergangener Urteile. S.a. § 3 (d) Antitrust Civil Process Act von 1962, ergänzt 1963; 76 Stat. 548(1962); 15 U.S.C. §§ 1311 f. (Sup. IV, 1963) und 18 U.S.C. § 1505 (Sup. IV 1963); u.a. abgedruckt bei Kronstein, Miller, Dommer, Major American Antitrust Law, S. 426 f.
 - 2) Curti, Das Antitrustrecht der Vereinigten Staaten von Amerika; § 2 (f) Antitrust Civil Process Act, s. Fußn. 1

Wie der Fall *U S v . G e n e r a l E l e c -
t r i c* ¹⁾ zeigt, genügt es nach der Entscheidung
des erstinstanzlichen Gerichtes zur Begründung der
jurisdictio in personam, daß sich Mitglieder der
Organe einer Firma längere Zeit in den Vereinigten
Staaten aufhalten. So verhielt es sich mit den Ange-
stellten der NV. Philips Gloelampenfabrieken, Eind-
hoven, Niederlande, die wegen der deutschen Besetzung
Hollands sich als Flüchtlinge in New York aufhielten,
und denen die Klage zugestellt werden konnte.

Lange ist strittig gewesen, was "found" und "transact
business" nach der Clayton Act zu bedeuten haben.
Die wichtigste Entscheidung, in der sich der Supreme
Court in jüngster Zeit mit dieser Frage auseinander-
setzte, ist das Urteil *U S v . S c o p h o n y
C o r p o r a t i o n o f A m e r i c a* ²⁾.
Allerdings vermögen weder die Urteilsgründe noch die
Gegenmeinung des Richters Frankfurter eine hinrei-
chend brauchbare Gemeindefinition für beide Merkmale
und eine klare Unterscheidung zwischen ihnen zu brin-
gen. Eine solche findet sich auch nicht in dem in die-
ser Entscheidung diskutierten Fall *E a s t m a n
K o d a k v . S o u t h e r n P h o t o
M a t e r i a l s C o .* ³⁾. Es läßt sich daher
nur anhand einer kurzen Sachverhaltswiedergabe eine
Gesamtdefinition für beide Merkmale ohne Anspruch auf
eine abschließende Klärung geben.

a) Scophony-Entscheidung

Die Scophony Ltd. war eine britische Firma, die bis
zum Jahre 1941 Fernsehgeräte und Ersatzteile produ-
zierte und in Großbritannien vertrieb. Da der Absatz

1) 82 F. Supp. 753 (D.N.J. 1949); s.a. Ganssner, Inter-
nationale Patentabmachungen, in: WuW 1953, 687

2) 333 US 795(1948), ebenso abgedruckt bei: Katz-
Brewster, Law of International Transactions,
S. 210 ff.

3) 273 US 359(1927)

gering war, ließ sich die Firma nach dieser Zeit auch in New York nieder und gründete, nachdem sie in finanzielle Schwierigkeiten geraten war, mit anderen amerikanischen Film- und Fernsehfirmen die Scophony Co. of America. Scophony Ltd. war berechtigt, drei der fünf Direktoren, den Präsidenten, den Vizepräsidenten und den Finanzdirektor der neugegründeten Firma zu wählen. Aufgabe der neuen Firma war es, Erfindungen der Scophony auszuwerten. Man vereinbarte ferner, alle Patente und sonstige Geschäftsinteressen sowie die technische Ausstattung der Scophony Ltd. in die Scophony Co. einzubringen. Man traf Absprachen mit den anderen an der Scophony Co. beteiligten Firmen über die Aufteilung des Welthandels und den Export. Zu einer Produktion in Amerika kam es weder bei der Scophony Ltd. noch bei der Scophony Co.

Die Klage wurde dem Präsidenten der Scophony Co. zugestellt, der gleichzeitig Direktor von Scophony Ltd. war, ebenso einem Direktor der Scophony Ltd., der Rechte an der Scophony Co. hatte. Nach der Entscheidung des Supreme Court erfüllte das Verhalten der Scophony Ltd. aber auch die Merkmale des "found" und des "transact business" im Sinne der Clayton Act. "Found" definierte das Gericht als ein Mehr gegenüber "transact business". Wie bereits im Kodak-Fall machte das Gericht eine Unterscheidung der Merkmale dahin, daß für die venue ein "transact business" genüge, während für eine wirksame Klagezustellung als konstitutiver Akt für die Begründung der personal jurisdiction ein "found" erforderlich sei. Diese Unterscheidung führt immerhin zu der Konsequenz, daß eine ausländische Firma in den Vereinigten Staaten geschäftlich tätig sein kann, ohne daß eine Zuständigkeit amerikanischer Gerichte begründet werden könnte, sofern die Firma nicht auch die stärkeren Voraussetzungen eines "found" erfüllt. Diese Konse-

quenz mutet umso eigentümlicher an, wenn man bedenkt, daß amerikanische Gerichte dahin tendieren, ebenfalls in kartellrechtlichen Streitfällen, die Wirkungen amerikanischen Rechts möglichst weit auszudehnen.

Mehr als eine graduelle Unterscheidung zwischen "found" und "transact business" sowie eine Klarstellung der Funktion dieser Begriffe für das formelle Recht offenbart das Urteil des Supreme Court im Scophony-Fall ausdrücklich nicht. Eine Begriffsausfüllung für beide Merkmale gemeinsam läßt sich dem Urteil nur mittelbar entnehmen, und zwar negativ; es ist nicht notwendig, daß eine ausländische Firma nach außen bereits Geschäfte in den USA getätigt zu haben braucht, um im Sinne der Clayton Act die venue zu begründen und der Zuständigkeit amerikanischer Gerichte unterworfen zu sein. Ebenso braucht sie noch keine Aufträge entgegenommen und gegeben zu haben.

Als positives Einzelmerkmal kann man für diesen Fall und ähnlich gelagerte Fälle feststellen, daß der Aufbau und das Management einer neuen Firma in den USA ausreicht, um die ausländische Firma der personal jurisdiction unterstellen zu können. Als allgemeiner Grundsatz läßt sich aus diesem Fall weiterhin ableiten, daß für ausländische Firmen die Zuständigkeit amerikanischer Gerichte und die örtliche Zweiggerichtszuständigkeit dann gegeben ist, wenn die Firma sich sachlich und örtlich bereits so stark etabliert hat, daß nicht mehr auszuschließen ist, sie werde unmittelbar am amerikanischen Geschäftsleben teilnehmen. Auch nur so wird man die Feststellung des Supreme Court verstehen müssen, die Scophony Ltd. habe in New York eine Tätigkeit "of a substantial character"¹⁾ entfaltet.

1) Der Begriff "Substantial activity" gewinnt bei der Beurteilung der Jurisdiktion auch bei nicht kartellrechtlichen Sachverhalten Bedeutung. Im Fall

Eine Grenze zwischen "found" und "transact business" kann man in der Weise ziehen, daß eine ausländische Firma dann als "found" nach der Clayton-Act zu gelten hat, wenn die Firma unter den oben genannten Voraussetzungen durch ihr Verhalten kundtut, s sei für die Zukunft bestrebt, auf Dauer in Amerika tätig zu sein¹⁾²⁾. Dem Begriff "transact business" fehlt das Moment der Permanenz.

b) Tobacco-Entscheidung (1918)

Einen Hinweis auf eine Abgrenzung in dieser Hinsicht gibt schon die Entscheidung des Supreme Court von 1918 in dem Verfahren P e o p l e s T o b a c c o C o . v. A m e r i c a n T o b a c c o C o .³⁾. Hier handelt es sich zwar um einen Fall zweier amerikanischer Firmen, bei deren Rechtsstreit die jurisdiction in personam der Lokalgerichtsbarkeit in einem Distrikt strittig war. Die Regeln und Rechtsfolgen aus derartigen inneramerikanischen Streitigkeiten gelten aber ebenso für die Lösung von Fragen gesamtamerikanischer Zuständigkeit in Fällen, bei denen ausländische Firmen beteiligt sind; denn im Grunde wird auch bei der Beteiligung ausländischer Firmen nur die Zuständigkeit in einem bestimmten Distrikt bejaht oder verneint.

Caso v. Lafayette Radio Electronics Corp. - 370 F 2d 707(1967) - sagt das Gericht, eine wesentliche Tätigkeit läge dann vor und schaffe die Voraussetzungen für die Jurisdiktion, wenn durch die Geschäfte der ausländischen Gesellschaft der Handel (hier: Massachusetts) so stark berührt werde, daß der Bundesstaat (state) Interesse habe, das Verhalten zu kontrollieren (regulate). - Großzügiger New Yorker Recht (Handelssachen), Note, 66 Col.L.Rev. (1966), 199 ff.

- 1) so auch US v. Watchmakers of Switzerland Information Center, Inc. 133 F. Supp. 43 ff. (S.D.N.Y. 1955)
- 2) Dabei unterliegt es richterlichem Ermessen, das Minimum der Kontakte einer ausländischen Gesellschaft zum einzelnen Staat festzulegen, das die Begründung der Jurisdiktion rechtfertigt. - Curtis Pub v. Golmio 381 F 2d 586(1967) (kein kartellrechtlicher Fall)
- 3) 246 US 79 ff. (1918)

Nach der Peoples-Tobacco-Entscheidung ist für die Begründung der Zuständigkeit nicht ausreichend, wenn im Bezirk nur geworben und um Aufträge nachgesucht wird. Es genügt aber für ein "found", wenn allen erkennbar die Firma sich der lokalen Zuständigkeit unterworfen hat, was sie durch die Anwesenheit von Angestellten und Vertretern offenbart. Die Folgerung ist zwar nicht überzeugend; denn die Begründung der Zuständigkeit ist die Folge einer wirksamen Klagezustellung, die wiederum zur Voraussetzung hat, daß die Firma in dem betreffenden Distrikt als "found" gilt. Sie zeigt aber, daß eine Gesellschaft gewillt sein muß, Geschäfte auf eine gewisse Dauer zu betreiben, um Voraussetzungen für die Begründung der Zuständigkeit zu schaffen¹⁾.

Im Anschluß an diese Entscheidung hat die Rechtsprechung noch eine Reihe von Merkmalen herausgestellt, an denen die Voraussetzungen für ein "found" gemessen werden können. Einige seien hier genannt und, soweit erforderlich, den Merkmalen in der Scophony-Entscheidung gegenübergestellt.

So soll es z. B. zur Begründung der Zuständigkeit nicht genügen, wenn eine ausländische Firma regelmäßig Verkäufer nach Amerika schickt, um dort Waren der Firma zu vertreiben²⁾. Diese Entscheidung scheint im Widerspruch zum Scophony-Urteil zu stehen. Zu bedenken ist aber, daß es sich hier um ein verhältnismäßig altes Urteil aus dem Jahre 1929 handelt. Sie läßt sich aber in Einklang mit der Scophony- und der Peoples Tobacco-Entscheidung bringen, wenn man das Moment der Permanenz dahin näher kennzeichnet, daß ein auf Dauer gerichtetes geschäftliches Verhalten sich erst durch zusätzliche äußere Merkmale, z. B. längere Anwesen-

1) s. Fußn. 2 der vorigen Seite

2) US v. Asbestos Co., Ltd. 34 F 2d 182 ff. (1929); s. auch die nicht kartellrechtliche Entscheidung Liquid Carriers Corp. v. American Marine Corp. 375 F 2d 951 (1967)

heit der Verkäufer in Amerika u. ä., bemerkbar machen muß.

Gleichfalls untersteht eine Firma nicht der Zuständigkeit amerikanischer Gerichte, wenn sie nur gelegentlich leitende Angestellte nach Amerika schickt, dort ein Bankkonto unterhält und manchmal Waren absetzt¹⁾. Diese Grundsätze entsprechen denen in der Scophony-Entscheidung.

Gelegentliche Verkäufe und die Unterhaltung eines Bankkontos sind hingegen Merkmale, die ein "transact business" ausmachen können. Sie können die Voraussetzung für die venue sein.

c) insbesondere: Verflechtung inländischer mit ausländischen Unternehmen

Verhältnismäßig umfangreich ist die Rechtsprechung zur Bezeichnung von Indizien für ein "found" in den Fällen, in denen ein ausländisches Filialunternehmen einer amerikanischen Firma oder die ausländische Hauptfirma einer in den USA residierenden Filialgesellschaft verklagt werden soll²⁾.

Eine ausländische Holdinggesellschaft gilt z. B. als "found", wenn sie die amerikanische Gesellschaft finanziell und verwaltungsmäßig beherrscht; ebenso dann, wenn die Firmen personell miteinander verwoben sind oder die Geschäfte soweit gemeinsam führen, daß die eine Gesellschaft in Vertretung der anderen für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte abschließen kann. Die Indizien gelten gleichfalls bei ausländischen Filialen amerikanischer Hauptgesellschaften.

-
- 1) US v. De Beers Consolidated Mines, Ltd., in: 1948-1949 CCH Trade Cases, § 62, 248 (S.D.N.Y. 1948) /1949)
2) US v. Alkali Export Association 86 F Supp. 59, 65 (S.D.N.Y. 1949)
US v. Imperial Chemical Industries, 100 F Supp. 506 (S.D.N.Y. 1951); US - Watchmakers of Switzerland, 133 F Supp. 40 (S.D.N.Y. 1955), 134 F Supp. 710 (S.D.N.Y. 1956). Bei diesem Fall handelt es sich allerdings vornehmlich um andere Rechtsfragen.

Für alle diese Fälle hat die amerikanische Rechtsprechung das Schlagwort "alter ego" geprägt, das die Kennzeichnung der Merkmale dieser Fallgruppe dahin vereinfacht, daß generell dann die Zuständigkeit amerikanischer Gerichte begründet werden kann, wenn die ausländische Firma sich von der amerikanischen nur durch das Gewand anderer Nationalität unterscheidet; dieses Schlagwort kann wegen seiner Unbestimmtheit aber wenig zur Klärung beitragen.

Als weiteres Merkmal läßt sich den genannten Urteilen entnehmen, daß bei diesem Fallkomplex eine Anwesenheit von Personen dieser Firma in den USA nicht erforderlich ist¹⁾, sondern deren Präsenz und die Intensität ihres geschäftlichen Verhaltens²⁾ durch die Tätigkeit der mit ihnen verbundenen amerikanischen Firmen repräsentiert wird, zum anderen aber auch in ihrem Einfluß auf die von ihnen abhängigen Firmen Ausdruck findet³⁾. Zu ähnlichen Ergebnissen gelangt auch die Entscheidung im Swiss-Watchmakers-Fall⁴⁾. Hier legte das Gericht weniger Wert auf die rechtliche Auslegung der Worte "found" und "transact business" als auf die Feststellung, daß aus öffentlichem Interesse die Zuständigkeit zu bejahen ist. Wie auch der Scophony- und der Alkali-Fall zeigen, ist der Supreme Court bei der Auslegung dieser Merkmale recht großzügig. Fast hat es den Anschein, als versuchten die Gerichte, auf diesem Wege Gerichtsbarkeit über Firmen zu gewinnen, die sonst der amerikanischen Jurisdiktion entzogen wären⁵⁾.

Im Gegensatz zu all diesen Fällen steht die Entscheidung C a n o n M a n u f a c t u r i n g C o . v.

1) Kronstein-Miller-Schwartz, Modern American Antitrust Law, S. 277

2) Toulmin, A Treatise, Bd. 6, S. 135

3) s. auch Schwartz, Internationales Kartellrecht, S. 157

4) s. Anm. 2 der vorigen Seite

5) Werner J. Kronstein, Enforcement, in: 43 Geo.L.J., S. 667 (1955)

C u d a h y P a c k i n g C o . ¹⁾ . Hiernach kann eine ausländische Firma nicht als "found" angesehen werden, wenn das amerikanische Filialunternehmen vollständig in der Hand der ausländischen Hauptgesellschaft ist. Hat die ausländische Gesellschaft nominell keine Bankkonten in den USA, und sind keine Direktoren der Firma in den USA ansässig, so sind keine unmittelbaren konkreten Beziehungen zu den Vereinigten Staaten vorhanden, und die Zuständigkeit amerikanischer Gerichte kann nicht begründet werden. Die Entscheidung stammt aus dem Jahre 1925. Ihr Widerspruch zu den oben genannten Urteilen und den allgemeinen Regeln, die aus dem Scophony-Fall abzuleiten sind, erklärt sich daraus, daß diese Entscheidung nicht so sehr nach § 12 Clayton Act ausgerichtet ist, als vielmehr nach den auch diesem Gesetz übergeordneten Grundsätzen des Due Process. Das Gericht hält es für "unreasonable", daß eine Firma an einem Ort, 3 000 km vom Geschäftssitz entfernt, verklagt wird. Solche Klagen bereiten einem ausländischen Unternehmen nicht vertretbare Ungelegenheiten.

3. Die Gerichtsstandsvereinbarung

a) Allgemeines

Wie bereits angedeutet²⁾, bietet die Frage der internationalen Zuständigkeit im Anerkennungsverfahren kaum Besonderheiten, wenn das Erstforum ausländisches Kartellrecht angewendet hat, denn dann sind nicht die eigenen kartellrechtlichen, sondern die allgemeinen Zuständigkeitsregelungen zugrunde zu legen.

Eine Ausnahme könnte in diesem Rahmen aber die Gerichtsstandsvereinbarung bilden. Freilich wird eine

1) 267 US 333 (1925); ebenso abgedruckt bei: Katz-Brewster, Law of International Transactions, S.204

2) s. oben S. 74 f.

Gerichtsstandsvereinbarung nur in der oben¹⁾ genannten Fallgruppe 2 Bedeutung erlangen, nämlich dann, wenn Mitglieder eines Kartells Schadensersatz- oder Ausgleichansprüche wegen Nichtigkeit des Kartellvertrages erheben und zugesprochen erhalten haben und das Erstgericht aufgrund einer Gerichtsstandsvereinbarung tätig geworden ist. Im Rahmen dieses Themas²⁾ wäre folgender Fall denkbar:

Das prorogierte Erstgericht im Staate A spricht dem argentinischen Mitglied eines Kartells, das aus Gesellschaften mit Sitz in Argentinien, der Schweiz und Portugal gebildet ist, Ansprüche zu, weil der Kartellvertrag wegen Verstoßes gegen Schweizer Kartellrecht³⁾ nichtig ist.

Um prüfen zu können, ob das Erstforum zuständig war⁴⁾, mußte das amerikanische Gericht im Anerkennungsverfahren untersuchen, ob die Prorogation auf ein amerikanisches Gericht in einem parallel gelagerten Fall wirksam gewesen wäre, d. h. ob es Zuständigkeit besessen hätte, wenn die argentinische Gesellschaft vor dem amerikanischen Forum Tatsachen behauptet hätte, die eine Nichtigkeit des Kartellvertrages bei Anwendung Schweizer Kartellrechts und daraus resultierende Ansprüche gegen die anderen Kartellmitglieder als denk-

1) auf S. 3

2) Wie dargestellt - oben S. 74 f. - soll auch hier die Behandlung von Fällen mit Auslandsberührung den Vorrang haben.

3) Inwieweit die Anwendung ausländischen Kartellrechts möglich ist, soll hier nicht näher behandelt werden. S. dazu insbesondere Bär, Kartellrecht und IPR, ders. Schrift ausschließlich dieser Thematik gewidmet ist. S. u.a. auch Rehbindner, Extraterritoriale Wirkungen, S. 281 ff.; Kronstein, Das Recht der internationalen Kartelle, S. 275 ff.; Schwartz, Internationales Kartellrecht, S. 221 ff.; Steindorff, Die Anerkennung amerikanischer Kartellentscheidungen, in: NJW 1954, 374 ff.; ders., Sachnormen, S. 140 f., 218 f.; Zweigert, Nichterfüllung auf Grund ausländischer Leistungsverbote, in: RabelZ 1942, 283 ff.; Wengler, Das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb und das IPR, in: RabelZ 1954, 401 ff.

4) Auch hier handelt es sich um die direkte (internationale) Zuständigkeit. S. oben S. 76, Fußn. 2

bar hätte erscheinen lassen.

Um das zu klären, muß auf die Voraussetzungen für die Gültigkeit einer Prorogation nach amerikanischem Recht eingegangen werden.

b) Derogation eines ausländischen Gerichts

In den Vereinigten Staaten ist es verboten, einen Gerichtsstand zu vereinbaren, wenn ein gesetzlicher oder gesetzlich ausschließlicher Gerichtsstand an anderer Stelle gegeben ist. Es gilt aber die Ausnahme, daß, soweit eine sachliche Zuständigkeit besteht, der persönliche Gerichtsstand auf den sachlichen prorogiert werden kann¹⁾. Man kann daraus folgern, daß ein Amerikaner den eigenen Gerichtsstand nicht auf einen ausländischen derogieren kann, andererseits eine Gerichtsstandsvereinbarung dann wirksam ist, wenn ausländische Parteien, für die keine Zuständigkeit eines amerikanischen Gerichts gegeben ist, einen Gerichtsstand in einem Distrikt der Vereinigten Staaten wirksam vereinbaren können. Es sind allerdings keine Fälle bekannt, bei denen über diese Frage entschieden worden ist.

Bedenken bestehen aber, ob eine solche Vereinbarung auch dann wirksam sein soll, wenn eine ausschließliche Zuständigkeit eines ausländischen Gerichtes für die Streitigkeit gegeben ist²⁾. Da das amerikanische Recht eine Prorogation als unwirksam ansieht, wenn in den USA an anderer Stelle ein ausschließlicher Ge-

1) Arnold, Die Gerichtsstandsvereinbarung, in: AWD 1958, 238; Grossmann, Parteivereinbarung, in: JW 1929, 1546; Riezler, Internationales Zivilprozeßrecht, S. 306; Ehrenzweig, A Treatise, S. 148; Corbin, Contracts, Bd. 6 A § 1445 (S. 447) und Nachtrag 1964, S. 65 f.; Stumberg, Principles, S. 270; Beale, A Treatise, § 617, 1 (S. 1661); Note in: 45 Y.L.J. (1936), S. 1150; Kronstein, Recht der internationalen Kartelle, S. 318 ff.

2) Corbin, Bd. 6A, Contracts, § 1446 (S. 485 f.)

richtsstand begründet ist, kann man ohne weiteres davon ausgehen, daß ein amerikanisches Gericht seine Zuständigkeit kraft Prorogation dann verneint, wenn ein ausländisches Gericht für die Streitsache ausschließlich zuständig ist. Andererseits ist es zu weitgehend, entsprechend den innerstaatlichen Regelungen eine wirksame Prorogation dann zu verneinen, wenn nur ein gesetzlicher (nicht auch ausschließlicher) ausländischer Gerichtsstand gegeben ist. Auch ein amerikanischer Richter müßte davon ausgehen, daß eine zu konsequente Behandlung dieser Frage nach innerstaatlichen Regeln ein zu starker Hemmschuh für den internationalen und damit auch für den amerikanischen Handel bedeuten würde¹⁾.

Ob im Ausland ein ausschließlicher Gerichtsstand für die Streitigkeit begründet ist, hängt von der Natur der Streitsache und davon ab, wie das von dem Rechtsverhältnis betroffene Land die Klage der Zuständigkeit eines seiner Gerichte zuordnet.

Macht hingegen eine Partei Ansprüche geltend, die sich auf die Nichtigkeit des Kartellvertrages²⁾ infolge Verstoßes gegen ein fremdes nationales Kartellrecht gründen, und trägt sie diesen Verstoß schlüssig vor, so hätte das amerikanische Gericht festzustellen, ob nach dem Recht, auf das sich der Kläger beruft, in diesem Lande hinsichtlich dieser Streitigkeit die ausschließliche Zuständigkeit eines eigenen Gerichtes gegeben ist. Ist das der Fall, so ist eine Prorogation ausgeschlossen.

-
- 1) Ehrenzweig, A Treatise, S. 151, fordert eine großzügigere Handhabung der Voraussetzungen für eine Zulässigkeit der Prorogation im Interesse des Handels.
 - 2) Die Nichtigkeit eines Vertrages dürfte auch in den Vereinigten Staaten die Prorogation nicht berühren, da es sich um eine prozeßrechtliche Vereinbarung handelt. Riezler, Internationales Zivilprozeßrecht, S. 307; Reithmann, Internationales Vertragsrecht, S. 342

Im ganzen ist aber wünschenswert, diese strenge Regelung immerhin dann zu durchbrechen, wenn die Beziehung des Streitgegenstandes zu dem Staat, der eine ausschließliche Zuständigkeit eines seiner Gerichte beanspruchen könnte, auch nur sehr locker ist¹⁾. Denkbar wäre z. B. der Fall, daß mehrere Schweizer und deutsche Firmen einen Kartellvertrag über eine Marktaufteilung in einem zentralafrikanischen Staat abgeschlossen haben und infolge sonstiger Vereinbarungen Inlandsauswirkungen auf den deutschen Handel nicht außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit liegen. Berufen sich die Schweizer Mitglieder auf die Nichtigkeit des Vertrages wegen Verstoßes gegen das GWB, so erschiene es unnatürlich, die Prorogation auf ein amerikanisches Gericht mit der Begründung als unwirksam anzusehen, für diese Streitigkeit bestände in Deutschland gemäß §§ 1 ff., 87 ff., 98 Abs. 2 GWB²⁾, 21 ff. ZPO ein ausschließlicher Gerichtsstand.

II. in Deutschland

Erste Voraussetzung für die Anerkennung einer ausländischen privatrechtlichen Gerichtsentscheidung nach deutschem Recht ist das Bestehen des internationalen Forums (§ 328 Nr. 1. ZPO). Sie ist dann gegeben, wenn dieses Gericht nach deutschen prozeßrechtlichen Regeln Zuständigkeit besessen hat³⁾.

Zählt man kartellprivatrechtliche gerichtliche Entscheidungen zum Kreis der Urteile, die im Ausland anerkennungsfähig sind, gilt für sie gleichfalls der oben genannte Grundsatz, und zwar gleichgültig, ob Gegenstand der Entscheidung ein reiner Inlandsfall war oder ob es sich um Urteile handelt, deren Grundlage

1) Riezler, Zur sachlichen internationalen Unzuständigkeit, S. 201 in anderem Zusammenhang

2) Wegen der Funktion des § 98 Abs. 2 GWB im internationalen Prozeßrecht s. unten S. 100 ff.

3) Stein-Jonas-Schönke-Pohle, ZPO, Anm. IV 1 zu § 328; Wieczorek, ZPO, Anm. E I a/b zu § 328; Baumbach-Lauterbach, ZPO, Anm. 2 A zu § 328

ein für das Erstforum fremdes Kartellrecht ist. In diesem Rahmen stellen dann in der Regel die allgemeinen Gerichtsstände der ZPO (§§ 21 ff.) den Beurteilungsmaßstab dafür dar, ob das Erstgericht die internationale Zuständigkeit besessen hat. Denn auch nach deutschem Recht gelten diese Gerichtsstände, wenn der Kläger vor einem deutschen Gericht Tatsachen behauptet, die eine Anwendung deutschen Kartellrechts rechtfertigen, ohne daß der Sachverhalt Auslandsberührung hätte bzw. eine Anwendung ausländischen Kartellrechts denkbar erscheinen lassen.

Besonderheiten könnten indes die Fälle bieten, in denen das Erstforum bei einem Sachverhalt mit **A u s - l a n d s b e r ü h r u n g** eigenes Kartellrecht angewendet hat. Dann nämlich könnte das deutsche Gericht bei dem die Anerkennung erwirkt werden soll, dem ausländischen Gericht internationale Zuständigkeit im indirekten und direkten Sinne nur dann zubilligen, wenn es bei einem parallelen vor einem deutschen Gericht zu entscheidenden Sachverhalt direkte internationale Zuständigkeit besessen hätte.

Nur diese Gruppe von Fällen soll, wie angedeutet¹⁾, in den weiteren Abschnitten behandelt werden.

1. Internationale Zuständigkeit und örtlicher Gerichtsstand

Auch bei Fällen mit Auslandsberührung, in denen das Erstforum **eignes** Kartellrechts angewendet hat, ist **Beurteilungsmaßstab** für die internationale Zuständigkeit des Erstgerichtes das deutsche Prozeßrecht.

Im folgenden soll daher zunächst dargestellt werden, wann bei derartigen Sachverhalten ein deutsches Gericht eigene internationale Zuständigkeit besäße.

1) s. oben S. 74 f.

Allerdings ist vorab darauf hinzuweisen, daß nach deutschem Recht die internationale Zuständigkeit nicht an die örtliche (und sachliche) anzuknüpfen ist, sondern eine eigene Verfahrensvoraussetzung bildet¹⁾. Jedoch ist unter der Voraussetzung, daß auch die sachliche und funktionelle Zuständigkeit gegeben ist, die internationale Zuständigkeit auch dann immer anzunehmen, wenn ein örtlicher Gerichtsstand existiert²⁾.

Weil letzteres der Regelfall ist, soll der Vollständigkeit halber zunächst auf die einzelnen Gerichtsstände eingegangen werden³⁾.

a) Gerichtsstand der Niederlassung (§ 21 ZPO)⁴⁾

Niederlassung ist ein geschäftlicher Mittelpunkt, an dem eine natürliche oder juristische Person ein Gewerbe, eine auf Dauer gerichtete geschäftliche Tätigkeit ausübt⁵⁾. Diese Niederlassung muß selbständig sein, damit die örtliche Zuständigkeit gegeben ist. Das bedeutet: Derjenige, der die Niederlassung betreibt, muß selbständig in seinen Handlungen sein,

-
- 1) Matthies, Die deutsche internationale Zuständigkeit, S. 61 f., 81 ff.; Pagenstecher, Gerichtsbarkeit und internationale Zuständigkeit, in: RabelZ 1937, 337 ff., 442 ff.; Schwartz, Internationales Kartellrecht, S. 137 ff., 139 ff.; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, Bd. 1, Anm. V vor § 12; Kralik, Die internationale Zuständigkeit, in: ZZP 1961, 32 ff.; BGH in MDR 1965, 723 gegen die bisher ständige Rechtsprechung des BGH (BGH in JZ 1956, 535 in JZ 1958, 241 ff., jedoch schon modifiziert) und der Oberlandesgerichte (OLG Nürnberg in AWD 1964, 302) sowie des Reichsgerichts (s. BGH in MDR 1965, 723), die an die örtliche Zuständigkeit anknüpften. So auch Mayer-Wegelin, in: Gemeinschaftskommentar, 1. Aufl., Anm. 13 Abschn. V zu § 98 hinsichtlich kartellrechtlicher Tatbestände.
 - 2) Kegel, IPR, S. 375, 414; Rehbindner, Extraterritoriale Wirkungen, S. 309 m.w.Nachw. Fußn. S. 415
 - 3) s. oben
 - 4) s. Rehbindner, a.a.O., S. 310 ff. mit ähnlicher Aufgliederung
 - 5) Stein-Jonas-Schönke-Pohle, ZPO, Anm. II 1 zu § 21; Wieczorek, ZPO, Anm. B II zu § 21

ohne Weisung Geschäftsabschlüsse oder sonstige Rechtsgeschäfte tätigen dürfen oder zumindest einen derartigen Anschein erwecken. Handelt es sich um eine Zweigniederlassung, ist es nicht ausreichend, Vollmacht zum Abschluß kleinerer Verträge zu besitzen, die nur dazu dienen, den Betrieb aufrechtzuerhalten. Gleichfalls genügt nicht die Befugnis zur Vermittlung von Aufträgen.

Im Bereich des Kartellrechts entspricht der Gerichtsstand des § 21 ZPO im Kern § 12 Clayton-Act, nach der die Zuständigkeit eines amerikanischen Gerichtes dann begründet werden kann, wenn sich die Beklagte in den USA befindet und dort Geschäfte betreibt. Auch nach § 21 ZPO dürfte es ausreichen, daß eine ausländische Firma sich lediglich mit einem Angestelltenstab in Deutschland etabliert hat, um irgendwann einmal geschäftlich tätig zu werden. Wie im Scophony-Fall kann es nach deutschem Recht nicht darauf ankommen, daß das Unternehmen schon tatsächlich Geschäfte betreibt, sondern darauf, daß die Firma Tätigkeiten entfaltet, die eine Vorstufe zur Erringung von Vermögensvorteilen bilden. Solche auf Erzielung von Vermögensvorteilen gerichtete Tätigkeiten, die nachhaltig betrieben werden müssen und das Wesen eines Gewerbes im Sinne von § 21 ZPO ausmachen¹⁾, liegen schon dann vor, wenn das Unternehmen Handlungen und Rechtsgeschäfte vornimmt, die der Vorbereitung der Aufnahme des Geschäftsbetriebes dienen. Dazu gehören dann auch Kartellabsprachen, da solche Vereinbarungen voraussetzen, daß die Firma gewillt und wirtschaftlich sowie verwaltungstechnisch in der Lage ist, Geschäfte zu betreiben, die der Vorbereitung der unmittelbaren Aufnahme des Geschäftes dienen. Jedoch kann es nach § 21 ZPO nicht genügen, wenn, wie es heute bereits in weitem Umfange üblich ist, die ausländische Firma in Deutschland

1) Baumbach-Lauterbach, ZPO, Anm. 2 zu § 21; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, ZPO, Anm. II 2 zu § 21; Wieczorek, ZPO, Anm. B II b 2 zu § 21

wirbt, ohne bereits mit dem Aufbau des Geschäftes zu beginnen. Eine Ausnahme ist dann zu machen, wenn eine Zweigniederlassung Werbung betreibt, sie selbständig in ihren Handlungen ist und ohne Weisung Rechtsgeschäfte durchführen darf. Die bloße Anwesenheit von Handelsvertretern reicht für die Begründung eines Gerichtsstandes nach § 21 ZPO, anders als in den USA, nicht aus¹⁾.

Handelt es sich bei dem ausländischen Unternehmen um eine selbständige Zweigniederlassung einer ausländischen Firma, besteht ein Gerichtsstand nach § 21 ZPO dann nicht, wenn die Ansprüche, die der Kläger geltend macht, ausschließlich in den Geschäftskreis der Hauptfirma fallen²⁾. Ist die Hauptfirma Kartellverpflichtungen eingegangen, so können Ansprüche gegen die Zweigniederlassung daher schon aus prozeßrechtlichen Gründen nicht klageweise durchgesetzt werden, gleichgültig, ob es sich um Ansprüche gegen Mitglieder des Kartells auf Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder um Ansprüche Dritter gegen das Kartell handelt.

b) Gerichtsstand des Vermögens und des Streitgegenstandes (§ 23 ZPO)³⁾

Besondere praktische Bedeutung kommt bei internationalen Kartellrechtsfällen dem Gerichtsstand des Vermögens zu. Hat eine Firma in Deutschland Vermögen, ist für sie ein Gerichtsstand nach § 23 ZPO begründet. Um welche Form des Vermögens es sich handelt, ist ohne Bedeutung: Grundvermögen, Forderungen, Sicherungsrechte und sonstige Rechte, soweit sie sich in Geld ausdrücken lassen. So reicht es ebenso aus, daß die ausländische Firma ein Konto bei einer deutschen Bank unterhält. Weist das Konto nur geringe Beträge auf, die nur

1) Wieczorek, ZPO, Anm. B II b 2 zu § 21

2) Stein-Jonas-Schönke-Pohle, ZPO, Anm. II 3; Wieczorek, a.a.O., Anm. B II b 2 zu § 21

3) s. dazu auch Rehbinder, Extraterritoriale Wirkungen, S. 320 f.

in geringem Maße etwaige Prozeßkosten zu decken vermögen, so ist örtliche Zuständigkeit nicht gegeben. Denn es ist davon auszugehen, daß in einem solchen Falle die Beziehung der ausländischen Firma zu Deutschland zu gering ist, als daß die deutsche Gerichtsbarkeit bestehen könnte¹⁾.

c) Gerichtsstand des Erfüllungsortes (§ 29 ZPO)²⁾

Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes ist in den Fällen denkbar, in denen Mitglieder des Kartells Ansprüche gegen andere Mitglieder des Kartells geltend machen. Denn § 29 ZPO bezieht sich nur auf Vertragsschuldverhältnisse³⁾, zu denen die Kartellverträge gehören.

Da der Erfüllungsort in der Regel nach dem materiellrechtlichen Leistungsort gemäß §§ 269, 270 BGB zu bestimmen ist, ist die Frage, wieweit der Beklagte einen Gerichtsstand nach § 29 ZPO besitzt, nach dem Inhalt des Kartellvertrages zu beantworten. Ist kein Leistungsort bestimmt, so ist gemäß § 133 BGB - in direkter Anwendung⁴⁾ - der stillschweigende oder hypothetische Parteiwille zu ermitteln, ansonsten die Natur des Rechtsverhältnisses maßgebend.

Ist danach Deutschland in den Kartellvertrag weder ausdrücklich, stillschweigend noch nach dem hypothetischen Willen einbezogen und ist daher keine Verpflichtung der ausländischen Firma in Deutschland zu erfüllen, kann der Beklagte keinen Gerichtsstand in Deutschland besitzen. Fraglich ist in diesem Zusammen-

1) a.A. Reh binder, Extraterritoriale Wirkungen, S. 320 f., der in der Wettbewerbsbeschränkung eine hinreichende Inlandsbindung erblickt. Weitere Nachw. s. dort Fußn. 70

2) s. dazu auch Reh binder, a.a.O., S. 312 ff.

3) Rosenberg, Lehrb., § 35 II 1 (S. 142); Wieczorek, ZPO., Anm. A II 2 zu § 29; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, ZPO, Anm. I zu § 29

4) anders bei einer Gerichtsstandsvereinbarung; hier käme nur eine analoge Anwendung in Frage.

hang, ob der Erfüllungsort als Grundlage für die internationale Jurisdiktion in den Fällen anerkannt werden kann, in denen die Vereinbarung darauf hinausläuft oder gar den Zweck hat, einen ausschließlichen ausländischen Gerichtsstand zu derogieren¹⁾. Denkbar ist dabei, daß mehrere Erfüllungsorte nur formell aus diesem Grunde vereinbart werden, ohne daß es zu ernsthaften Verhandlungen kommt oder die entsprechenden Unterlassungspflichten außerhalb der Realität des Vertrages liegen. Ist eine solche Vereinbarung gegeben, so kann die internationale Zuständigkeit nicht begründet werden. Gleiches gilt, sofern bei fehlender Vereinbarung der hypothetische Parteiwille oder die Natur des Rechtsverhältnisses auf einen Erfüllungsort hinweist, der einen ausschließlichen Gerichtsstand.

d) Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (§ 32 ZPO)²⁾

Macht ein Kläger Schadensersatzansprüche gegen ein Kartell wegen dessen angeblichen wettbewerbsschädigenden Verhaltens geltend, so ist diese Handlung, hätte sie tatsächlich vorgelegen, gleichzeitig eine unerlaubte Handlung (§ 35 GWB). Problematisch in Fällen mit Auslandsbeziehung ist dabei, ob das deutsche Gericht oder ein ausländisches Gericht für die Entscheidung zuständig ist.

Um einen Gerichtsstand nach § 32 ZPO zu begründen, ist erforderlich, daß der Kläger schlüssig vorträgt³⁾, die Handlung oder ein Teil der Handlung seien im Zuständigkeitsbereich eines deutschen Gerichtes begangen worden. Bei kartellrechtlich relevantem Verhalten ist jedoch der behauptete Tatbestand häufig so komplex, daß es schwierig ist abzugrenzen, ob und inwieweit im Zu-

1) s. dazu auch Rehbinders Exterritoriale Wirkungen, S. 313

2) Baumbach-Lauterbach, ZPO, Anm. 3 zu § 32; Rosenberg, Lehrbuch, § 35 II 5 (S. 143); Stein-Jonas-Schönke-Pohle, ZPO, Anm. I 1 zu § 32; Wicczorek, ZPO, Anm. A III § 32

3) s. dazu auch Rehbinders, a.a.O., S. 314 ff.

schon vorliegen eines deutschen Gerichtes oder im Ausland eine wirtschaftsschädigende Handlung begangen worden ist oder nicht.

Im vor. Gebot diskutiert danach zu fragen, was als Handlung im Sinne von § 32 EPO anzusehen ist. Handlung im Sinne von § 32 EPO ist nicht identisch mit dem Tatbestand des § 32 EPO, denn diesen Tatbestand besteht aus Handlung und Schaden¹⁾. Der Ort des Schadenseintritts ist nicht mit dem Handlungsort des § 32 EPO identisch. Der Handlungsort vermag daher keine stützende Anknüpfung nach § 32 EPO zu begründen.

Handlung im materiellen Sinne setzt sich aus Handlung im engeren Sinne und dem Erfolg dieser Handlung zusammen. Handlungsort im materiell-kollisionsrechtlichen Sinne ist daher sowohl der Handlungsort im engeren Sinne als auch der Erfolgsort. Wegen des engen Zusammenhangs zwischen dem materiellen Handlungsbegriff und der auf diesen Begriff beruhenden Zuständigkeitsregelung in § 32 EPO²⁾ ist bei der Frage, ob ein deutscher oder ausländischer Gerichtsstand bei unerlaubten Handlungen gegeben ist, auf diese kollisionsrechtliche Definition zurückzugreifen. Danach ist der Handlungsort im engeren Sinne der Ort, an dem der Täter physisch tätig geworden ist, und der Erfolgsort ist die Stelle, an dem der Verletzte die Auswirkungen der physischen Tätigkeit zu spüren bekommt. Bei kartellrechtlichen Fällen ist danach der Abschlußort des Kartellvertrages Handlungsort im engeren Sinne. Der Handlungsort im weiteren Sinne liegt dort, wo der Verletzte in seinen Wettbewerb mit anderen gestört

1) Neumann-Duesberg, Gerichtsstand der unerlaubten Handlung, in: NJW 1955, 697 f.; Rehinder, Extraterritoriale Wirkungen, S. 315 und Nachw. Fußn. 33
2) Neuhaus, Internationales Zivilprozeßrecht und Internationales Privatrecht, in: RabZ 1955, 250 ff.

wird. Das ist strukturell und territorial der Markt, an dem er teilnimmt¹⁾.

Fraglich ist, ob der Handlungsort (im engeren Sinne) oder der Erfolgsort bei kartellrechtlich relevantem Verhalten mit Auslandsberührung gemäß § 32 ZPO zu gelten hat. Auszugehen ist von dem Zweck des materiellen Gesetzes, auf das der Kläger seine Ansprüche stützt, danach das GWB. Es ist also nach herrschender Lehre von dem Begriff der unerlaubten Handlung auszugehen, wie ihn das deutsche Recht sieht²⁾. Das ist der Handlungsort im weiteren Sinne, einbezogen der Markt³⁾⁴⁾.

Die obige Deutung des § 32 ZPO findet ihre Grundlage in einer Anwendung des § 98 II GWB im verfahrensrechtlichen Bereich. Dieser Bestimmung, insbesondere wegen ihrer Funktion für das Verfahrensrecht, ist aus dogmatischen Gründen⁵⁾ ein eigener Abschnitt gewidmet⁶⁾.

-
- 1) Schwartz, Internationales Kartellrecht, S. 140 ff.
 - 2) Das gilt auch dann, wenn die Möglichkeit der Anwendung ausländischen Rechts besteht. S. dazu Stein-Jonas-Schönke-Pohle, ZPO, Anm. II zu § 32; Wleczorek, ZPO, Anm. B zu § 32
 - 3) Koch, Schadensersatz bei unerlaubten wettbewerbsbeschränkenden Handlungen, S. 172 f.
 - 4) Rehbinders, Extraterritoriale Wirkungen, S. 318, dabei auf S. 316 ff. auf die verschiedenen Einzelheiten verweisend. Er lehnt die Orientierung der Zuständigkeitsregelung nach § 32 ZPO am materiellrechtlichen Begriff des Marktes u. a. deswegen ab (a.a.O., S. 319), da keine notwendige Parallelität zwischen materiellem Recht und internationaler Zuständigkeit bestehe und diese nur dann gegeben sei, wenn eine eigene Beziehung des Beklagten oder des Streitgegenstandes zum Inland vorhanden sei.
Dabei ist aber zu bedenken, daß die von Rehbinders vorgeschlagene Orientierung an der "vom Gesamtrechtsgut umfaßte Einzelrechtsposition, in die unmittelbar eingegriffen wird" (a.a.O., S. 318), gleichfalls aus dem materiellen Recht hergeleitet ist und dem Autor zur Bestimmung der verfahrensrechtlichen Norm des § 32 ZPO dient. Szu einer ähnlichen Problematik im Zusammenhang mit § 98 II GWB unten S. 102 und Fußn. 1-4 ebd.
 - 5) Die internationale Zuständigkeit ist nicht notwendigerweise mit dem Vorhandensein eines örtlichen Gerichtsstandes verknüpft, sondern bildet eine eigene Verfahrensvoraussetzung. S. oben S. 43
 - 6) s. unten S. 100 ff.

Die dort genannten Gründe für die Einbeziehung dieser Norm in das Prozeßrecht gelten auch hier.

Der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle nur darauf hingewiesen, daß die Meinungen über die Qualifikation dieser Gesetzesbestimmung geteilt sind¹⁾.

2. Funktion des § 98 Abs. 2 GWB für das internationale Prozeßrecht

In der Regel ist, wie dargestellt, davon auszugehen, daß bei Vorliegen des örtlichen Gerichtsstandes - sachliche und funktionelle Zuständigkeit vorausgesetzt - auch die internationale Zuständigkeit eines deutschen Gerichtes²⁾ gegeben ist. Nach deutscher Rechtsauffassung ist nach diesen Kriterien auch die internationale Zuständigkeit der ausländischen Gerichte als Voraussetzung der Anerkennung und Vollstreckung einer gerichtlichen Entscheidung zu beurteilen. Darüber hinaus sind allerdings auch Fälle denkbar, in denen ein ausländisches Gericht eine Entscheidung getroffen hat, ohne daß es selbst oder ein anderes bestimmtes Gericht des Entscheidungsstaates zuständig war.

Gleichwohl kann aber unter dem Gesichtspunkt der internationalen Zuständigkeit dieses Urteil anerkannt werden, da nach herrschender Lehre³⁾ und nunmehr auch

- 1) Für eine Einbeziehung in das Prozeßrecht:
Mayer-Wegelein, in: Gemeinschaftskommentar, Anm. 14b zu § 98 Abs. 2 GWB; Koch, Schadensersatz bei unerlaubten wettbewerbsschädigenden Handlungen.
Dagegen: Schwartz, Internationales Kartellrecht, S. 141 ff.; Rehbinders, Extraterritoriale Wirkungen, S. 318 ff.
- 2) Kegel, IPR, S. 375, 414; Rehbinders, a.a.O., S. 309 m.w.Nachw. Fußn. S. 415
- 3) Matthies, Die deutsche internationale Zuständigkeit, S. 61 f., 81 ff.; Pagenstecher, Gerichtsbarkeit und internationale Zuständigkeit, in: RabelZ 1937, 438; Riezler, Zur sachlichen internationalen Unzuständigkeit, in: Festschrift Rosenberg, S. (307), 318; Schwartz, a.a.O., S. 137 ff., 139 ff.; Stein-Jonas-Schönke-Pohle, ZPO, Bd. 1, Anm. V vor § 12; Kralik, Die internationale Zuständigkeit, in: ZPO 1961, 32 ff.

nach höchstrichterlicher Rechtsprechung¹⁾ die internationale Zuständigkeit eine eigene, nicht unbedingt von der örtlichen Zuständigkeit abhängige Verfahrensvoraussetzung bildet.

Nach welchen Merkmalen soll diese Verfahrensvoraussetzung bestimmt werden?

Da die internationale Zuständigkeit definiert ist als die Verteilung der Rechtssachen mit Auslandsberührung unter die Gerichte verschiedener Staaten²⁾, die der Begründung im Einzelfall bedarf und voraussetzt, daß die Streitsache eine enge Beziehung zum Inland hat³⁾, so fragt sich, welche Rechtsquelle am ehesten die genannten Merkmale zu bestimmen vermag.

Da bei der Anerkennung ausländischer Gerichtsentscheidungen der Begriff der internationalen Zuständigkeit eine Abgrenzung und Ausfüllung durch die Rechtsregeln des Anerkennungsstaates erfährt, ist hinsichtlich der in Rede stehenden kartellrechtlichen Sachverhalte bei einer Anerkennung in Deutschland deutsches Verfahrensrecht zugrunde zu legen.

a) Bedeutung des § 98 Abs. 2 GWB für die internationale Zuständigkeit als eigener Verfahrensvoraussetzung

Dabei taucht aber die Schwierigkeit auf, daß die Zivilprozeßordnung weder in den §§ 23 ff. noch im § 328 eine Abgrenzung und Ausfüllung bei kartellrechtlichen Sach-

-
- 1) BGH in MDR 1965, 723 gegen die bisher st.Rspr. des BGH (BGH in JZ 1956, 535; in JZ 1958, 241 ff., jedoch schon modifiziert) und der Oberlandesgerichte (OLG Nürnberg in AWD 1964, 302) sowie des Reichsgerichts (s. BGH in MDR 1965, 723), die an die örtliche Zuständigkeit anknüpften. So auch Mayer-Wegelin, in: Gemeinschaftskommentar, 1. Aufl., Anm. 13 Abschn. V zu § 98 hinsichtlich kartellrechtlicher Tatbestände.
 - 2) Matthies, Die deutsche internationale Zuständigkeit, S. 27
 - 3) Schwartz, Internationales Kartellrecht, S. 139; Matthies, a.a.O.; Pagenstecher, Gerichtsbarkeit

verhalten vornimmt. Die daraus resultierenden Schwierigkeiten könnten aber überwunden werden, wenn § 98 Abs. 2 als Ergänzungsnorm des internationalen Zivilprozeßrechtes zur Bestimmung der internationalen Zuständigkeit angesehen werden könnte und bei der Anerkennung von ausländischen Gerichtsentscheidungen mit kartellrechtlichen Sachverhalten mit Auslandsberührung, bei denen der Erststaat eigenes Kartellrecht anwendete, Beachtung findet. Das hat wiederum zur Voraussetzung, daß § 98 Abs. 2 auch bei der Bestimmung der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte bei Kartellstreitigkeiten zu beachten ist.

Diese Auffassung wird indes abgelehnt¹⁾. Reh-
binder²⁾ bezieht sich auf Neuhaus³⁾
und begründet seine Meinung damit, materielles und
Verfahrenskollisionsrecht besäßen ihre eigene unver-
wechselbare Gerechtigkeit. Schwartz⁴⁾ be-
ruft sich darauf, § 98 Abs. 2 GWB sei eine privat-
rechtliche Norm.

Der letztgenannten Begründung ist aber entgegenzuhal-
ten, daß die Bestimmung nicht nur privatrechtliche
Funktionen hat, sondern auch internationalstrafrecht-
liche und internationalverwaltungsrechtliche Bedeu-
tung besitzt. Sie regelt unter anderem schlechthin
die öffentlichrechtlichen Tatbestände des GWB⁵⁾.

Sind aber die Grenzen der Bedeutung dieser Bestimmung
über den Bereich des Privatrechtlichen hinaus gesteckt
und umfassen sie auch die genannten öffentlichrecht-

und internationale Zuständigkeit, in: RabZ 1937,
438; Kralik, Die internationale Zuständigkeit, in:
ZZP 1961, 12 ff.

- 1) Schwartz, Internationales Kartellrecht, S. 141, 143;
Rehbinder, Extraterritoriale Wirkungen, S. 308 f.
- 2) a.a.O.
- 3) Internationales Zivilprozeßrecht, in: RabZ 1955, 256
- 4) a.a.O.
- 5) Schwartz, a.a.O., S. 27

lichen Gebiete, drängt sich die Frage auf, warum gerade der prozeßrechtliche Bereich und mit ihm das Kollisionsverfahrensrecht ausgespart geblieben sein sollte.

Im Gegenteil scheint der Zweck des Gesetzes darauf hinzuweisen, daß § 98 Abs. 2 GWB auch eine Norm des Verfahrensrechts und des Internationalen Prozeßrechts ist. Begeben sich nämlich In- oder Ausländer in einen ausländischen Staat, schließen dort Kartellverträge und setzen dort auch Maßnahmen in Gang, die unmittelbare Folgen auf den Binnenhandel haben, so ist materiell, wie noch darzustellen ist¹⁾, der Tatbestand des § 98 Abs. 2 GWB in Verbindung mit der entsprechenden Norm der §§ 1 ff. GWB erfüllt. Denn § 98 Abs. 2 GWB hat auch materiell die Aufgabe, u. a. derartige Versuche von Gesetzesumgehungen zu erfassen und zu vereiteln²⁾. Dieser Aufgabe würde das Gesetz aber nicht gerecht, wenn deutsche Gerichte bei derartigen Sachverhalten nicht die internationale Zuständigkeit besäßen. Fehlte z. B. ein inländischer örtlicher Gerichtsstand, aus dem sich die internationale Zuständigkeit ableiten ließe³⁾, wäre das Gesetz wirkungslos^{4) 5)}, da das oder die Unternehmen nicht belangt werden könnten.

1) s. unten S. 105 ff.

2) § 98 Abs. 2 GWB gilt, wie die Entstehungsgeschichte zeigt - Schwartz, Internationales Kartellrecht, S. 186 -, als zentrale Norm für die Bestimmung der Auswirkung jeglicher Wettbewerbsbeschränkung, mit Ausnahme der in § 15 genannten. S. insbes. auch BGH in NJW 1967, 1715; Bär, Kartellrecht und IPR, S. 199, 248 und Anm. 185 ebd.; Schwartz, a.a.O., S. 27 ff., 36 ff., 57 ff., 73 ff., 94 ff., 205 ff.; Mayer-Wegelin, in: Gemeinschaftskommentar, Anm. 9 ff. zu § 98; Würdinger, Exportkartell und EWG, in: WuW 1960, 313, 316, 318, der allerdings die zentrale Funktion des § 98 Abs. 2 GWB insoweit einschränkt, als er § 6 GWB als Sonderregelung ansieht. Pinder, Grundsatzfrage, in: WuW 1958, 570 ff.; Müller-Henneberg, Zur Auslegung des § 6 GWB, in: WuW 1962, 309 ff.; Jessen, Grenzen der Zulässigkeit, in: AWD 1960, 138

3) Schwartz, a.a.O., S. 39 f.

4) Diese Fälle sind bei eintsprechender Vertragskonstruktion, z.B. mit Importeuren oder sonstigen Abnehmern, denkbar.

Der Zweck des GWB verlangt daher nach einer Parallelität und nicht nach einer, aus allgemeinen Erwägungen nicht mit dem Gesetz in Zusammenhang stehenden Differenzierung zwischen materiellkollisionsrechtlicher und verfahrenskollisionsrechtlicher Anknüpfung bei kartellrechtlichen Tatbeständen¹⁾. Bei einer solchen Parallelität wäre ein umfassender Rechtsschutz für inländische Unternehmer und eine Erhaltung des möglicherweise in öffentlichem Interesse liegenden Wettbewerbs gewonnen²⁾.

Für die Frage der internationalen Zuständigkeit - gemessen am deutschen Recht - bei der Anerkennung und Vollstreckung lassen sich daher folgende Schlußfolgerungen aus der obigen Darstellung ziehen:

Das Bestehen der internationalen Zuständigkeit als eigener Verfahrensvoraussetzung der Gerichte des Erststaates ist danach zu beurteilen, ob und inwieweit die Wettbewerbsbeschränkung die Grundlage des Urteils wegen deliktischen oder vertraglichen Schadensersatzes ist, sich im Entscheidungsstaat ausgewirkt hat.

5) Das nimmt Schwartz, Internationales Kartellrecht, S. 143, in Kauf. A.A. Koch, Schadensersatz bei unerlaubten wettbewerbsbeschränkenden Handlungen, S. 172 f. unter Kritik der Auffassung von Schwartz (im Zusammenhang mit der Erörterung des Handlungsbegriffes in § 32 ZPO, s.a. oben S.97 ff.). Wie Koch und die vom Verfasser dargestellte Meinung im Ergebnis - insbesondere im Hinblick auf § 32 ZPO -: Mayer-Wegelin, in: Gemeinschaftskommentar, Anm. 14, insbes. unter b)

- 1) Zur Anpassung zwischen materiellem und Prozeßrecht s. Bär, Kartellrecht und IPR, S. 243 ff., insbes. für das Wirtschaftsrecht, S. 247 ff. sowie die dortigen Nachw. Fußn. 185-210; Niederländer, Materielles und Verfahrensrecht, in: RabZ 1955, 1 ff. (17 ff.)
- 2) Rehbinden, Extraterritoriale Wirkungen, S. 308, der gegenteiliger Auffassung ist, im übrigen aber das Moment der Inlandsauswirkung einer Wettbewerbsbeschränkung zum Erfordernis einer aus § 23 ZPO (Gerichtsstand des Vermögens) abgeleiteten internationalen Zuständigkeit macht. Damit erhält auch nach diesem Autor § 98 Abs 2 GWB zumindest in gewisser Weise den Charakter einer verfahrenskollisionsrechtlichen Bestimmung.

Zur näheren Erläuterung des Ausmaßes dieser Wettbewerbsbeschränkungen dient die nachfolgende Darstellung.

b) Inlandsauswirkung nach dem GWB

Die Auswirkungen auf dem Inlandsmarkt können im Inland oder Ausland veranlaßt worden sein. Sie müssen bewußt in Kauf genommen oder vorsätzlich hervorgerufen werden¹⁾. Denn andernfalls maöte sich der Gesetzgeber an, jeden Unternehmer bei einem kartellarischen Verhalten im Ausland unter die Verbote des GWB zu stellen, ohne daß dieser sich dessen bewußt wäre. Sieht man nämlich den Zweck des GWB u. a. auch darin, die eigene Volkswirtschaft zu fördern²⁾, dann dürfen die Voraussetzungen eines verbotenen Verhaltens, vor allen Dingen das von Ausländern im Ausland, nicht zu streng sein. Der Wettbewerb als Institution³⁾ ist nicht Selbstzweck und soll sowohl den einzelnen in seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit schützen als auch der Stabilität der Gesamtwirtschaft dienen. Eine strengere Auslegung der Gesetzesbestimmung würde zu einer Reserve ausländischer Unternehmen führen, an Geschäften teilzunehmen, die nur irgendwie den deutschen Binnenhandel betreffen. Solche Rückwirkungen können bei einem Land mit großem wirtschaftlichen Potential, wie etwa den USA, ohne nennenswerte Folgen sein, können sich aber im deutschen Bereich für die Gesamtwirtschaft nachteilig auswirken. Da das GWB ein Wirtschaftsgesetz ist, sind wirtschaftliche Überlegungen bei der Auslegung der einzelnen Norm angebracht.

-
- 1) Würdinger, Exportkartell und EWG, S. 315; Baruch, Zum Anwendungsbereich des GWB, in WuW 1961, 534; Schwartz, Internationales Kartellrecht, S. 31
 - 2) Letztlich soll nach der hier vertretenen Auffassung das Individualinteresse geschützt werden.
 - 3) s. Fußn. 2

Ähnliche Erwägungen führen auch zu der Folgerung, daß die Inlandsauswirkung, damit ein Verhalten nach dem GWB zu beurteilen ist, nicht nur mittelbar sein darf¹⁾, sondern im einzelnen konkretisierbar sein²⁾ und zu einer merklichen Behinderung des Wettbewerbs³⁾ geführt haben muß.

Hat § 98 Abs. 2 GWB diese Bedeutung, dann unterliegt eine wettbewerbsschädigende unerlaubte Handlung, die gleichzeitig einen der Tatbestände der §§ 1 - 27 GWB erfüllt, nicht der Beurteilung nach § 35 GWB, wenn keine unmittelbaren merklichen Inlandsauswirkungen vorliegen. Das hat auch für inländische Unternehmen zu gelten, die auf einem Auslandsmarkt zusammentreffen. Das Personalstatut kann hier keine Beachtung finden, auch wenn eine inländische Gesellschaft an einem Kartell teilnimmt, das gezielt einen deutschen Wettbewerber vom ausländischen Markt verdrängen will. Ein solches Verhalten ist einer Inlandsauswirkung nicht gleichzusetzen, da bei einer solchen Auslegung der Zweck des § 98 Abs. 2 GWB unterlaufen und die Geltung des GWB territorial unzulässig erweitert würde. Das GWB beschränkt seinen Geltungsbereich, um nach herrschender Lehre die eigene Wirtschaftsordnung zu stützen. Der Gesetzgeber wollte hingegen nicht seine eigene Ordnung auf andere Märkte übertragen⁴⁾.

-
- 1) Schwartz, Internationales Kartellrecht, S. 40; Reh binder, Extraterritoriale Wirkungen, S. 89 ff.
 - 2) Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, Anm. 46 ff. zu § 1 GWB; Reh binder, a.a.O., S. 89 ff.
 - 3) Baumbach-Hefermehl, a.a.O.; Reh binder, a.a.O.
 - 4) Da dem UWG eine ähnliche Bestimmung wie § 98 Abs. 2 GWB fehlt, ist die Entscheidung des BGH in AWD 1964, 89 f. erklärlich, wo das Gericht ein von einem Inländer auf einen anderen Inländer gezieltes wettbewerbsschädigendes Verhalten im Ausland nach dem Personalstatut beurteilte bzw. dieses Verhalten einer Inlandsauswirkung gleichstellen konnte. Diese Entscheidung kann auch deshalb für das Kartellrecht nicht maßgeblich sein, da dem UWG kaum eine weitergehende Ordnungsfunktion zukommt als dem GWB.

3. Die Gerichtsstandsvereinbarung

Auch in Deutschland wäre denkbar, daß das Urteil eines Erstgerichts anerkannt und vollstreckt werden soll, das seine Zuständigkeit nur aufgrund einer Prorogation beanspruchen kann. Zwar wird in diesen Fällen kaum das Erstforum eigenes Kartellrecht anwenden, da praktisch ausgeschlossen ist, daß die Parteien sich ein Land wählen, nach dessen Kartellrecht der Vertrag nichtig ist und entsprechende Ersatzansprüche nach sich zieht. Es wird daher auch nicht die Fallgestaltung auftauchen, mit der sich diese Arbeit hauptsächlich befassen will, nämlich Fälle mit Auslandsberührung, bei denen eigenes Kartellrecht vom Erstforum angewendet wurde¹⁾. Die Häufigkeit der Prorogation im internationalen Handel aber und die besondere Problematik der Gerichtsstandsvereinbarung bei kartellrechtlichen Fällen lassen es ratsam erscheinen, diesen Komplex im Rahmen des Themas zu behandeln.

Auch bei der Beurteilung der internationalen Zuständigkeit, die sich auf die Prorogation des Erstforums gründet, sind die deutschen zivilprozessualen Regeln über Prorogation und Derogation zugrunde zu legen. Der Gerichtsstand im Erststaat ist demnach wirksam vereinbart, wenn in einem parallelen deutschen Fall wirksam auf ein deutsches Gericht prorogiert worden wäre.

Innerhalb Deutschlands kann ein Gerichtsstand nach §§ 38, 39 ZPO vereinbart werden. Fraglich ist, ob diese Bestimmungen auch hinsichtlich einer Derogation eines ausländischen Gerichtsstandes gelten. Bei der Beantwortung der Frage ist von allgemeinen Grundsätzen auszugehen. Eine Prorogation ist bei allen Klagen als zulässig zu erachten, bei denen kein anderes Land hinsichtlich des Streitgegenstandes eine internationale Zuständigkeit beansprucht. Anders könnte es aber auch

1) s. oben S. 74 f.

im deutschen Recht in den Fällen sein, bei denen eine ausschließliche internationale Zuständigkeit eines fremden Staates besteht¹⁾. Die herrschende Lehre verneint die Zulässigkeit einer solchen Prorogation²⁾. Die Begründung dafür ist jedoch verschieden, je nach der unterschiedlichen Auffassung von der Rechtsnatur der internationalen Zuständigkeit. Ob davon auszugehen ist, daß die Unzulässigkeit der Prorogation auf ein deutsches Gericht bei ausschließlicher Zuständigkeit der Gerichte eines fremden Staates auf einer analogen Anwendung des § 40 Abs. 2, 2. Halbs. ZPO oder auf anderen Gründen beruht, mag deshalb dahinstehen.

Ebenso im deutschen Recht ist bei der Beurteilung, wann eine ausschließliche internationale Zuständigkeit eines fremden Staates gegeben ist, danach zu fragen, ob die Streitigkeit nach der schlüssigen Behauptung des Klägers dem allgemeinen Vertragsrecht oder dem Kartellvertragsrecht eines Landes zuzuordnen ist. Ist das letztere der Fall, ist zu prüfen, ob das Kartellrecht dieses Landes internationale Zuständigkeit für die Regelung dieser Streitigkeit beansprucht. Das ist in den meisten Rechtsordnungen gegeben, so daß eine Prorogation bei diesen Fällen ausgeschlossen sein dürfte³⁾.

Auch wenn ein fremder Staat eine ausschließliche internationale Zuständigkeit beansprucht, sollte das Gericht dann eine Ausnahme von der allgemeinen Regel machen, wenn der Streitstoff eine zu lockere Verbindung

- 1) Matthies, Die deutsche internationale Zuständigkeit, S. 73 f.; Pagenstecher, Gerichtsbarkeit und internationale Zuständigkeit, in: RabelZ 1937, 419, 422; Riezler, Internationales Zivilprozeßrecht, S. 308; Reithmann, Internationales Vertragsrecht, S. 339
- 2) s. oben S. 107
- 3) Eine Derogation des deutschen ausschließlichen Gerichtsstandes nach § 96 GWB und auch die Vereinbarung eines ausschließlichen Schiedsgerichtes dürften nach § 91 GWB nicht zulässig sein, ohne daß in übertriebenem Maße der ordre public bemüht werden müßte. S. dazu Schwartz, Internationales Kartellrecht, S. 144 ff., 146 ff.; Maier, Rechtsverfolgung und Rechtsverweilung, in: NJW 1959, 1470, 1472

zu diesem Land besitzt. Eine andere Frage ist dann, ob unter dem Gesichtspunkt des Schwerpunktes des Vertrag-
es oder aus anderen Gründen das Recht dieses Landes
anzuwenden und das Kartellrecht zu beachten ist oder
nicht.

Es ist zuzugestehen, daß eine Formulierung wie "enge"
oder "lockere Beziehung" einer Streitsache mit einem
Land zu Rechtsunsicherheit und zu berechtigter Kritik
Anlaß geben kann. Kritik ist aber nur dann berechtigt,
wenn dieser Begriff lediglich dazu verwendet wird, um
eigenem Recht unbedingt und in weitem Umfang Geltung
zu verschaffen. Anders ist es, wenn im internationa-
len Handelsverkehr ein weitreichender Rechtsschutz
gewährt und vermieden werden soll, daß internationale
Streitigkeiten in zu starkem Maße unter die Herrschaft
"privater Rechtsprechung" geraten¹⁾.

Nach den gleichen Grundsätzen sollte die internatio-
nale Zuständigkeit des Erstforums beurteilt werden,
wenn dieses zu einer kartellprivatrechtlichen Ent-
scheidung lediglich aufgrund einer Prorogation tätig
geworden ist.

III. Zusammenfassung und Folgerung

Bei der Beurteilung der internationalen Jurisdiktion
im Anerkennungsverfahren vor amerikanischen und deut-
schen Gerichten sind, wie dargestellt²⁾, die Regeln
zugrunde zu legen, nach denen ein amerikanisches oder
deutsches Gericht in einem parallel gelagerten Fall
seine eigene Jurisdiktion beurteilen würde.

1) Kronstein, Business Arbitration, in: 54 Y.L.J.
(1944/45), 36 ff.; ders., Arbitration is Power,
in: 38 N.Y.Un.L.Rev. (1963), 661 ff.

2) s. oben S. 63, 91

Für Fälle mit Auslandsberührung, in denen das Erstgericht eigenes Kartellrecht anwandte¹⁾, bedeutet das, daß die Gerichte in den Vereinigten Staaten die Grenzen der internationalen Jurisdiktion des Urteilsgerichts weiterstecken als in Deutschland. Denn der Bereich, für den amerikanische Gerichte bei der Möglichkeit einer Anwendung eigenen Kartellrechts in Anspruch nehmen, entscheiden zu können, ist weiter als nach deutschem Recht. Das gilt gleichermaßen für die Gerichtsbarkeit, wie am Beispiel der Immunität gezeigt, wie auch in besonderem Maße für die internationale Zuständigkeit. Mag die breite Skala der deutschen örtlichen Gerichtsstände und die Möglichkeit einer Allgemeinzuständigkeit deutscher Gerichte bei Fehlen eines einzelnen örtlichen Gerichtsstandes vordergründig ein anderes Bild vermitteln, so zeigt sich doch, daß über die personal jurisdiction nach den Kartellgesetzen amerikanische Gerichte in einem größeren Umfang ihre Zuständigkeit beanspruchen können als deutsche.

Diese Erkenntnis führt zu der Folgerung, daß die Anerkennung eines ausländischen kartellprivatrechtlichen Urteils in Deutschland eher an der internationalen Zuständigkeit scheitern kann als in den Vereinigten Staaten von Amerika.

1) Diese Fälle sollten im wesentlichen behandelt werden, s. oben S. 74 f.

§ 4 Rechtsstaatliche Verfahrensweise

I. in den USA

Eine weitere Voraussetzung für die Anerkennung ausländischer gerichtlicher Entscheidungen ist, daß das Verfahren des ausländischen Forums elementaren, allen zivilisierten Ländern eigenen Regeln bei Erlaß der Entscheidung gefolgt ist¹⁾, und soweit es sich um internationale Fälle handelt, bei denen amerikanisches Recht angewendet wurde, das Gericht dieses Recht richtig ausgelegt hat²⁾.

Zu diesen elementaren Verfahrensgrundsätzen gehört, daß das ausländische Forum rechtliches Gehör gewährt hat und die Klage nicht anderweitig anhängig, ferner, daß das Urteil nicht Folge eines unlauteren Verhaltens gewesen ist³⁾. Indes ist eine unlautere Haltung nur dann beachtlich, wenn infolge des Verstoßes gegen Treu und Glauben dem Vollstreckungsschuldner die Möglichkeit genommen war, auf irgendwelche andere Weise Recht zu finden⁴⁾. Ist allerdings das ausländische Forum auf diesen Tatbestand eingegangen, findet insoweit eine Überprüfung des Urteils nicht statt. Das ausländische Urteil hat in diesem Falle also echte Feststellungswirkung. Unbeachtlich hingegen ist ein treuwidriges Verhalten, das sich ledig-

-
- 1) Ehrenzweig, A Treatise, S. 201; Reese, The Status, S. 797; Deutsch, Die Anerkennung, in: ZJP 1958, 329
 - 2) Ehrenzweig, a.a.O., S. 202
 - 3) Mueller, Die Anerkennung von Urteilen, in: RabelZ 1931, 918 ff.; Feller, Die Vollstreckbarkeit, in: JW 1931, 113
 - 4) Reese, The Status, S. 793; Lehnhoff, Die Anerkennung, in: RabelZ 1954, 234 ff.

lich auf das Beweis- oder sonstige Prozeßverfahren bezieht¹⁾, wie Zeugen-, Urkundenbeweis und ähnliches.

Ein Irrtum des ausländischen Gerichtes bei der Rechtsanwendung ist nur insoweit von Bedeutung, als amerikanisches Recht falsch angewendet wurde; nach Ehrenzweig²⁾ aber nur dann, wenn bei internationalen Fällen der Beklagte und Vollstreckungsschuldner Amerikaner bzw. eine amerikanische Firma ist, und wenn das Forum bewußt und in "widernatürlicher" Weise amerikanisches Recht falsch ausgelegt hat³⁾. Allerdings wird man dann kaum von einem Irrtum sprechen können. Auf der anderen Seite dürfte der Vorsatz des ausländischen Gerichtes selten zu beweisen sein.

Diese Grundsätze gelten gleichermaßen für alle Fallgruppen.

II. in Deutschland

Nach § 328 Nr. 2 ZPO ist auf die Rüge des Beklagten eine ausländische Gerichtsentscheidung dann nicht anzuerkennen, wenn dieser nicht ordnungsgemäß geladen war und sich auf den Prozeß nicht eingelassen hat. Diese Bestimmung soll das rechtliche Gehör des Beklagten gewährleisten⁴⁾ und entspricht ebenso der Regel des amerikanischen internationalen Verfahrensrechtes,

1) Reese, The Status, S. 793

2) A Treatise, S. 201

3) Ehrenzweig, a.a.O., S.201 f., spricht von "a 'knowingly and perversely' erroneous opinion of the foreign court."

4) Wieczorek, ZPO, § 328, Anm. E II b; KG in JW 1936, 3334

daß das ausländische Forum eine rechtsstaatliche Verfahrensweise einzuhalten hat¹⁾. Diesen Sinn zugrunde gelegt, ist die Vorschrift nicht nur auf natürliche Personen, sondern auch auf gesellschaftsähnliche Verhältnisse, Gesellschaften, quasijuristische und juristische Personen anzuwenden. Sie ist daher auch auf Kartelle anzuwenden, gleichviel, auf welche Weise sie sich zusammengeschlossen haben.

§ 5 Rechtskraft der ausländischen Entscheidung

I. in den USA

Eine ausländische gerichtliche Entscheidung muß rechtskräftig sein, damit sie in den USA anerkannt und durchgesetzt werden kann²⁾, da sonst der Anspruch, auf den sich die erneute Klage gründet, nicht als endgültig wirksam, sondern nur als bedingt anzusehen ist. Die Beantwortung der Frage, nach den Regeln welchen Forums sich die Rechtskraft zu richten hat, kann unterschiedlich erfolgen³⁾. Einmal könnten es die Regeln des ausländischen, zum anderen die des heimischen amerikanischen Gerichts sein. Geht man davon aus, daß die Rechts-

-
- 1) Grundsätzlich gehört das Erfordernis der Einhaltung einer rechtsstaatlichen Verfahrensweise nach deutschem Recht zum *ordre public* (§ 328 Nr. 4 ZPO); Stein-Jonas-Schönke-Pohle, ZPO, Anm. VII 2b, Fußn. 66 zu § 328; Wiezcorek, ZPO, Anm. E IIb.2 zu § 328. Es ist aber aus Gründen des Vergleichs zum amerikanischen Recht, wo diese Anerkennungsvoraussetzung gesondert behandelt wird, an dieser Stelle in Zusammenhang mit § 328 Nr. 2 ZPO darzustellen, das auch Ausdruck dieser Voraussetzung ist.
 - 2) Yntema, *The Enforcement*, S. 385 ff.; Ehrenzweig, *A Treatise*, S. 169, 196 f.; Note in 41 Col.L.Rev., S. 878 (1941); Nußbaum, *Grundzüge*, S. 222; Peterson, *Die Anerkennung*, S. 47 ff., 72 ff.; Lehnhoff, *Die Anerkennung*, in: *RabelZ* 1954, 206, 229 ff.; Deutsch, *Die Anerkennung*, in: *ZZP* 1958, 389; *Technograph Circuits, Ltd.*, v. US 372 F 2d S. 969 ff. (1967); *Neagle v. Brooks* 373 F 2d S. 40 ff. (1967)
 - 3) Yntema, a.a.O., S. 389

kraft Abschlusstatbestand für die Entstehung des neu einzuklagenden Anspruchs ist, so sind die Regeln des ausländischen Forums über die Rechtskraft vorzuziehen. Legt man das Hauptaugenmerk darauf, daß das Rechtskraftproblem, losgelöst von dem hier zu behandelnden Sondergebiet, an sich ein prozessuales Problem ist, so wären die Regeln des amerikanischen Forums anzuwenden; denn prozeßrechtliche Probleme sind nach dem Recht des anerkennenden Gerichtes zu beurteilen. Der Vorschlag¹⁾, die Regeln des amerikanischen Rechts auf die des ausländischen Forums abzustimmen, ist, zum Beispiel hinsichtlich der Rechtsmittelfristen, nur teilweise befriedigend durchzuführen. Schwierig ist eine Abstimmung, soweit das Urteil vorläufig vollstreckbar ist oder die Zwangsvollstreckung endgültig oder einstweilen eingestellt ist.

Der Regel, daß die Rechtskraft nach den Normen des Zweitstaates zu beurteilen ist, ist aus dogmatischen Gründen der Vorzug zu geben.

II. in Deutschland

Auch nach deutschem Recht muß ein ausländisches Urteil, das anerkannt werden soll, rechtskräftig sein. Hinsichtlich der Anerkennung ergibt sich diese Voraussetzung zwar nicht aus dem Gesetz, in Verbindung mit § 723 Abs. 2 S. 1 ZPO (Vollstreckungsurteil) aber ist sie geradezu ein selbstverständliches Erfordernis²⁾. Wie sich aus § 723 Abs. 2 S. 1 ZPO ergibt, richtet sich die Lösung der Frage nach der Rechtskraft nach den Regeln des Erstforums, und zwar soweit es sich um den Zeitpunkt ihres Eintritts, den Inhalt, Umfang und die subjektiven Grenzen handelt. Die Wirkung dann im Inland bestimmt § 328 ZPO³⁾.

1) Yntema, The Enforcement, S. 385

2) Riezler, Internationales Zivilprozeßrecht, S. 531;
Rosenberg, Lehrbuch, 9. Aufl., S. 745

3) Rosenberg, a.a.O.

§ 6 Gegenseitigkeit

In vielen Rechtssystemen ist ein Urteil nur dann anzuerkennen, wenn zwischen dem Erst- und Zweitstaat Gegenseitigkeit besteht. Das gilt auch für die USA.

I. in den USA

Das Prinzip der Gegenseitigkeit bedeutet, daß die Anerkennung und Durchsetzung einer ausländischen gerichtlichen Entscheidung nur dann zulässig ist, wenn gleichfalls ein Urteil des angerufenen amerikanischen Gerichts bei dem Forum anerkannt und durchgesetzt wird, dessen Entscheidung in den Vereinigten Staaten anerkannt werden soll¹⁾. Seit der unten genannten Entscheidung²⁾ hat sich der Supreme Court zur Frage der Gegenseitigkeit nicht mehr geäußert, so daß die einzelnen Unter- und Obergerichte die unterschiedlichsten Auffassungen vertreten. Fraglich ist daher, ob der Supreme Court noch heute ähnlich entschieden³⁾⁴⁾, und die Voraussetzung der Gegenseitigkeit noch als zwingend für die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer gerichtlicher Entscheidungen anzusehen ist.

Immerhin läßt sich feststellen, daß es einem amerikanischen Gericht infolge der beschriebenen Zurückhal-

1) Mueller, Die Anerkennung, in: RabelZ 1931, 908 ff.; Hilton v. Guyot, 159 US 113 (1895), ebenso abgedruckt bei Lorenzen, Cases, S. 202 ff.; Cheatham, Cases, 5. Aufl., S. 270 ff.; Katz-Brewster, The Law of International Transactions, S. 455 ff.

2) s. Fußn. 1

3) Reese, The Status, S. 790; Feller, Die Vollstreckbarkeit, in: JW 1931, 112; Peterson, Die Anerkennung, S. 8, 103 ff.; Lehnhoff, Die Anerkennung, in: RabelZ 1954, 223 f. Das bei Harder, Vollstreckung, in: AWD 1963, S. 36 ff. zit. Urteil des Supreme Court von New York übergeht den von dem Beklagten vorgebrachten Einwand der mangelnden Gegenseitigkeit, gegründet auf die im Staate New York bei dieser Frage seit langem geübte Rechtspraxis. S. auch Feller, a.a.O., S. 112; Heidenberger, Vollstreckung, in: NJW 1958, 1118; ebenso Urteil des US Bundesgerichts Indiana, Abt. Fort Wayne v. 14.4.1965, zit. in: VersR 1966, 840

4) Im Übrigen ist durch das Amendment v. 21.1.1963 das Gebot der Verbürgung der Gegenseitigkeit weitgehend liberalisiert worden: § 28(b) Federal Rule of Civil Procedure.

tung der Gerichte auch anderer Länder schwerfallen würde, die Gegenseitigkeit bei kartellrechtlichen Entscheidungen an der Rechtsprechung des fremden Staates abzulesen. Die Ausnahme dürfte Großbritannien bilden.

Geht man vom Wesen des amerikanischen Kartellrechts als einer Verbotsgesetzgebung aus, so ließe sich Nachstehendes folgern. Gegenseitigkeit dürfte, von Einzelfällen abgesehen, in der Regel gegenüber einem Land gegeben sein, das die gleiche oder zumindest im wesentlichen gleiche Kartellgesetzgebung kennt. Länder, die keine Kartellgesetzgebung haben, bei denen Kartelle im Rahmen der allgemeinen privatrechtlichen Normen Gültigkeit besitzen und Kartellverträge nur nichtig sind, wenn sie gegen die guten Sitten verstoßen, werden in der Regel Kartelle als wirksam ansehen. Bei ihnen ist daher auch fraglich, ob sie ihrerseits amerikanische Urteile anerkennen werden, in denen Ersatzansprüche wegen der Nichtigkeit oder als Folge einer unerlaubten Handlung zugesprochen werden.

Bei der Anerkennung kartellrechtlicher Urteile aus Ländern mit nur bedingter Verbotsgesetzgebung kann Gegenseitigkeit dort gegeben sein, wo sich das Urteil auf Tatbestände gründet, die sich mit denen des amerikanischen Kartellrechts decken.

II. in Deutschland

Hinsichtlich der nach § 323 Nr. 5 ZPO geforderten Gegenseitigkeit gilt Ähnliches wie im amerikanischen Recht.

Zwar ging man in der Vergangenheit davon aus, die Gegenseitigkeit sei nur in seltenen Fällen gegeben¹⁾.

1) Steindorff, Die Anerkennung amerikanischer Kartellentscheidungen, in: NJW 1954, 374; RG in JW 1905, 87 f.

Seit einiger Zeit jedoch macht sich die Tendenz in der Rechtsprechung bemerkbar, die Grenzen dieser Anerkennungsvoraussetzung zu erweitern und bei ihrer Beurteilung einen großzügigen Maßstab anzulegen¹⁾.

Danach ist die Gegenseitigkeit dann gegeben, wenn die Gerichte des Staates, dessen Entscheidung anerkannt werden soll, in einem gleich gelagerten von einem deutschen Gericht entschiedenen Fall gleichfalls die Anerkennung aussprechen und die Vollstreckung zulassen würden²⁾. Erforderlich ist also nicht mehr, daß eine konstante Übung der Gerichte des Erststaates in dem jeweiligen Rechtsbereich nötig wäre³⁾, es ist nicht einmal mehr erforderlich, daß tatsächlich zumindest ein einziger gleich gelagerter Fall im Erststaat anerkannt worden wäre. Es reicht bei fehlender Gerichtspraxis aus, wenn das Anerkennungsrecht des Urteilsstaates dieselben Grundzüge aufweist wie das deutsche Recht⁴⁾. Denn bis zum Beweis des Gegenteils ist davon auszugehen⁵⁾⁶⁾, daß jede Kulturnation in seinem Anerkennungsverfahren ähnlich verfährt wie die deutschen Gerichte nach der Zivilprozeßordnung.

Die aktuelle Auffassung der deutschen Rechtsprechung in dieser Frage ist von dem Gedanken getragen, daß im Zuge des modernen zwischenstaatlichen Verkehrs und Handels keine allzu strengen Anforderungen an die Verbürgerung der Gegenseitigkeit gestellt werden dürften⁷⁾.

-
- 1) BGH in MDR 1965, 127 ff. = NJW 1964, 2350 ff., LG Gießen in: MDR 1965, 986 ff.; BGH in NJW 1968, 1575 ff.
 - 2) Wiezcorek, ZPO, Anm. EV a 2 zu § 328; Anm. von Geimer zum Urteil des BGH v. 8.5.1968 (- VIII ZR 43/65 - abgedruckt in NJW 1968, 1575 ff.), in: NJW 1968, 2199
 - 3) so noch RG in JW 1905, 87 f.
 - 4) BGH in NJW 1968, 358
 - 5) BGH, a.a.O.
 - 6) Es kann dabei vorausgesetzt werden, daß schärfere Anerkennungsvoraussetzungen als im deutschen Recht durch schwächere kompensiert wurden. S. BGH in MDR 1965, 128
 - 7) BGH, a.a.O., S. 128; LG Gießen, a.a.O., S. 986 f.

Ob allerdings deutsche Gerichte bei kartellprivatrechtlichen ausländischen Entscheidungen die gleiche Großzügigkeit an den Tag legen werden wie bei der Anerkennung von Statusurteilen und solchen auf Zahlung eines bestimmten Geldbetrages aus neutralen Geschäften¹⁾, dürfte zweifelhaft sein. Denn bei der fehlenden Anerkennungspraxis des Auslands zu kartellrechtlichen Urteilen ist nicht zu übersehen, ob nicht doch die bloße Möglichkeit eine Rolle spielen wird, daß aus wirtschaftspolitischen Gründen der Urteilsstaat einem deutschen Urteil die Anerkennung versagen könnte. Insoweit hätte die oben²⁾ angegebene Beweisregel des Bundesgerichtshofes keine Bedeutung mehr. Anderes könnte nur gelten, wenn sich deutsche Gerichte tatsächlich auf einen "Wettlauf des guten Willens"³⁾ einließen.

Läßt man diese Zweifel außer acht, dann könnte ein deutsches Gericht die Verbürgung der Gegenseitigkeit immer dann annehmen, wenn das fremde Kartellrecht im wesentlichen dem deutschen entspricht, vor allen Dingen dann, wenn die Tatbestände identisch sind. Denn bei diesen Voraussetzungen kann man davon ausgehen, daß bei ähnlichen Anerkennungs Voraussetzungen⁴⁾ eine deutsche Entscheidung gleichfalls anerkannt würde.

§ 7 Einklang mit dem ordre public

Auch wenn die in den vorstehenden Paragraphen angeführten Erfordernisse erfüllt sind, kann die Anerkennung einer ausländischen kartellprivatrechtlichen Entscheidung in den USA oder in Deutschland immer noch an der public policy bzw. dem ordre public scheitern.

-
- 1) Die genannten Entscheidungen behandelten lediglich derartige Urteile.
 - 2) auf S. 117
 - 3) LG Gießen in MDR 1965, 987
 - 4) Das gilt insbesondere bei einer Überprüfung au fond durch die Gerichte des Erststaates.

I. in den USA

Die Sperrklausel der Public policy, so wie sie in den Vereinigten Staaten verstanden wird, deckt sich jedoch nicht vollständig mit dem im deutschen Recht verwendeten Begriff des ordre public¹⁾. Damit insoweit überhaupt ein Vergleich zwischen dem amerikanischen und deutschen Recht möglich wird, ist eine Begriffsabgrenzung notwendig.

1. Public policy und ordre public

Public policy kann dreierlei Bedeutung haben:

- a) Ist von der public policy eines Gesetzes die Rede, so kann damit die Ratio des jeweiligen Gesetzes gemeint sein²⁾.
- b) Daneben stellt die public policy materiell-kollisionsrechtlich den Inbegriff all dessen dar, was die Anwendung eigenen Rechts geboten erscheinen läßt³⁾. Es gehört dazu also das gesamte zwingende amerikanische Privatrecht und das öffentliche Recht. Soweit deren Anwendung in Rede steht, verwendet aber die amerikanische Rechtsprechung selten den Begriff public policy⁴⁾.
- c) Die Anwendung eigenen Rechts ist aber auch dann geboten, wenn das Wesen der fremden Rechtsordnung verschieden von dem der eigenen ist, wenn also die Anwendung oder Beachtung fremder Rechtsnormen nicht

1) Kegel, IPR, 183 geht von einer Identität aus.

2) Die oben auf S. 34 ff. aufgeführten Autoren, die sich mit dem Zweck der Antitrustgesetze befassen, verwenden den Begriff public policy ausschließlich in diesem Sinne.

3) Kronstein, Recht der internationalen Kartelle, S. 261 und Fußn. 794 ebd.; Ehrenzweig, A Treatise, S. 131 ff. m. Nachw.

4) Schwartz, Internationales Kartellrecht, S. 239; Nußbaum, Grundzüge, S. 108

im Einklang mit den Grundlagen des staatlichen und wirtschaftlichen Lebens steht¹⁾²⁾.

Demnach ist die public policy umfassender als der deutsche ordre public, der Ausnahmecharakter besitzt, also nur dann zu beachten ist, wenn an sich fremdes Recht angewendet (materielles Kollisionsrecht) oder ein ausländisches Urteil anerkannt (Verfahrenskollisionsrecht) werden müßte³⁾.

Gemäß b) gehört mithin zur public policy auch das gesamte amerikanische Antitrustrecht, das bei entsprechenden Fallgestaltungen "an sich" anwendbar ist, und gar nicht erst der Beachtung fremden Rechts im weitesten Sinne als problematisch erscheinen läßt. Diese weite Bedeutung der public policy läßt daher auch eine scharfe Trennung zwischen public policy (ordre public), spezialisierter Vorbehaltsklausel und Sonderanknüpfung im Zusammenhang mit einer einseitigen Kollisionsnorm, wie sie teils vorgenommen wird⁴⁾⁵⁾, als theoretisch nicht möglich, auf jeden Fall aber als praktisch überflüssig erscheinen.

Da nichts entgegensteht, die unter b) und c) für das materielle Kollisionsrecht gegebene Definition auch auf das Verfahrenskollisionsrecht⁶⁾ anzuwenden, soll

- 1) Ehrenzweig, A Treatise, S. 131 ff.
- 2) Insoweit stimmt der Begriff mit der reichsgerichtlichen Definition in RG 60, 300; 138, 216 überein, die auch auf § 328 Nr. 4 ZPO Anwendung findet.
- 3) s. Fußn. 2, Schwartz, Internationales Kartellrecht, S. 213 f., 239
- 4) s. dazu Schwartz, a.a.O., S. 205 ff., 211 ff., 214 ff.
- 5) Kronstein, Miller, Schwartz, Modern American Antitrust Laws, gehen z.B. bei §§ 1, 2 Sherman Act, und § 1 Clayton Act, von einer materiellkollisionsrechtlichen Sonderanknüpfung aus. S. auch Schwartz, a.a.O., S. 239 f.; Bär, Kartellrecht und IPR, S. 183 ff., 359 ff.
- 6) Riezler, Internationales Zivilprozeßrecht, S. 547. Eine Trennung zwischen verfahrenskollisionsrechtlichem und materiellkollisionsrechtlichem public policy, wie im deutschen Recht möglich, ist naturgemäß überflüssig, wenn man die public policy - wie die amerikanische herrschende - Lehre einheitlich dem internationalen öffentlichen Recht zuweist. S. Nußbaum, Grundzüge, S. 115

im ersten Unterabschnitt versucht werden darzustellen, wann amerikanisches Antitrustrecht anzuwenden ist, und im zweiten untersucht werden, ob und wann darüber hinaus bei Verschiedenheit der Rechtsordnung die Anerkennung einer ausländischen kartellprivatrechtlichen Entscheidung zu unterbleiben hat.

a) Public policy und Anwendung eigenen Rechts

(a) Allgemeines

Die amerikanischen Antitrustgesetze sind zwingendes Recht, und zwar zwingendes Privatrecht, soweit die im Rahmen dieses Themas behandelten Sachverhaltsgruppen betroffen sind.

Die Normen werden daher von der public policy umfaßt und verhindern, sofern sie auf den entsprechenden Fall angewendet werden können, die Anerkennung des fremden kartellprivatrechtlichen Urteils. Aufschluß, wann eigenes Kartellrecht angewendet wird, geben §§ 1, 2 Sherman-Act, § 1 Clayton-Act. Sie besitzen auch für das Verfahrenskollisionsrecht Geltung, und zwar um so mehr, als im Anerkennungsverfahren in den USA nach der als überwiegend für den internationalen Bereich zu bezeichnenden Meinung¹⁾ ein quasivertraglicher, damit quasimaterieller Anspruch eingeklagt wird, der seinen Ursprung im ausländischen Urteil hat.

Nach den genannten Bestimmungen ist dann amerikanisches Kartellrecht anzuwenden, wenn ein Verhalten im Rahmen des Wettbewerbs Auswirkungen auf den amerikanischen Handel zeitigt.

1) s. oben S. 60

(b) Wirkungen auf den amerikanischen Handel

Zu den Handlungen, die Wirkungen auf den amerikanischen Handel haben können, gehören alle in den Antitrustgesetzen genannten Verhaltensweisen, wie Marktaufteilung, Preisfixierung, Lizenzverträge, Monopolbildungen u. ä. Wie jedoch die Wirkung geartet sein muß, damit das Verhalten verbotswidrig ist, darüber gibt es in der Literatur nur vage Formulierungen. Nach F u g a t e ¹⁾ muß eine solche Wirkung wesentlich (substantial) sein. Dabei kann man jedoch nicht davon ausgehen, daß sie nach dem materiellen Umfang zu bemessen ist, in dem der Handel betroffen sein könnte. Denn nach dem Sinn des § 1 Sherman-Act ist ein Verhalten allein wegen seines wettbewerbsbeschränkenden Charakters und nicht wegen der mehr oder minder großen Folgen auf den Handel rechtswidrig²⁾.

Wie diese wesentliche, nicht nach materiellem Umfang zu messende Beeinträchtigung amerikanischen Handels geartet sein muß, um die Anwendung amerikanischen Kartellrechts zu rechtfertigen, sollen maßgebliche Entscheidungen amerikanischer Gerichte zeigen. Man wird allerdings auch in der Rechtsprechung vergeblich nach einer genauen Definition dieses Begriffes suchen³⁾. Keine der folgenden Entscheidungen legt sich eindeutig fest. Es ist daher nur möglich, aus den jeweiligen Sachverhalten zu folgern, wie die einzelnen Gerichte unbewußt oder bewußt, ohne es aber auszudrücken, die Ausgestaltung dieser "effects" auf den amerikanischen Handel verstehen, um bei einem Tatbestand mit Auslandsberührung amerikanisches Kartellrecht anzuwenden.

1) Foreign Commerce, S. 52 f., 55, 164 f.; ebenso Brewster, Antitrust, S. 64 ff.

2) US v. Socony Vacuum Oil Co., 310 US 150 ff. (1940); US v. Bayer Co. Inc., 105 F.Supp. 955 ff. (S.D.N.Y. 1952)

3) Schwartz, Internationales Kartellrecht, S. 240

Die nachfolgenden Entscheidungen sind in der amerikanischen und deutschen Literatur¹⁾ bereits ausgiebig erörtert worden; eine erneute kurze Sachverhaltsschilderung nebst Kritik erscheint aber erforderlich, da nur so der Begriff der Auswirkungen auf den amerikanischen Handel einigermaßen verständlich umrissen werden kann.

aa) Thomson-Fall

Einer der ersten Fälle, bei dem sich ein Hinweis zur Lösung des Problems findet, war der Fall Thomson v. Cayser²⁾.

Beklagte dieses Verfahrens waren mehrere Schiffahrtslinien auf der Route Südafrika - USA. Außerhalb der Vereinigten Staaten vereinbarten sie für ihre Linien eine einheitliche Frachtvergütung und Vergünstigungen für Kunden, die ausschließlich ihre Linien benutzten. Daneben kam man überein, besondere preisliche Maßnahmen, z. B. Unterbietungen, gegenüber anderen Firmen zu ergreifen, um deren Konkurrenz auszuschalten.

Die Anwendung amerikanischen Kartellrechts begründete der Supreme Court - allerdings unter dem Gesichtspunkt der "legislative jurisdiction"³⁾ - damit, daß es nicht darauf ankomme, daß derartige Abmachungen außerhalb der USA getroffen würden; entscheidend sei vielmehr, daß die Vereinbarungen im Inland verwirklicht worden seien und der Außenhandel betroffen werde. Auswirkungen auf den Außenhandel kann das Gericht darin gesehen haben, daß die Vereinbarungen sich auch auf im Ausland abgeschlossene Fracht- und Passagierverträge sowie Frachtübernahmen im Ausland bezogen.

1) s. statt aller Brewster, Antitrust, S. 22 ff., 65 ff., 70 ff., 87 ff.; 182 ff., 247 ff., 318 ff.; Fugate, Foreign Commerce, S. 4, 32 ff., 40 f., 51 ff., 109, 121, 140, 348, 302, 322

2) Thomson v. Cayser, 243 US 66 ff. (1917)

3) s. oben S. 64

bb) Sisal-Fall

Im S i s a l - Fall¹⁾ waren Berufungskläger und Beklagte des Verfahrens drei amerikanische Banken sowie zwei amerikanische Handelsgesellschaften, die sich mit dem Sisal-Handel befaßten, und eine mexikanische Gesellschaft, die Sisal von den Produzenten aufkaufte.

Der Sisal ist das veredelte Produkt, das in den zwanziger Jahren Grundprodukt für die Herstellung von 80 % der bei der amerikanischen Getreideernte zum Abpacken von Halmen und Stroh verwendeten Bindfäden war. Der für die Herstellung des Sisals notwendige Rohstoff ist die Henequepflanze, die vornehmlich auf der Halbinsel Yukatan wächst. Die dortigen Plantagen produzierten damals häufig mehr von diesem Rohstoff, als abgekauft werden konnte, so daß die Preise für den Sisal erheblich sanken. Nachdem die beklagten Gesellschaften durch Absprachen und Beeinflussung der mexikanischen Gesetzgebung erreicht hatten, daß in bestimmtem Maße der Import des Sisals nach den USA zugunsten der Beklagten monopolisiert wurde, bewirkte eine Gesetzesänderung auf der Insel Yukatan eine Beseitigung dieses Monopols. Die Folge war ein scharfer Konkurrenzkampf.

Daraufhin schlossen sich zunächst die Banken zusammen, um aufgrund ihrer ausschließlichen finanziellen Beteiligung an den amerikanischen Firmen erneut den Sisalhandel zu monopolisieren. Trotz zahlreicher Manipulationen im Wege von Firmenneugründungen und unter Beeinflussung der mexikanischen Gesetzgebung scheiterten diese Versuche zunächst. Nach weiteren Ansätzen, wie Kartellabsprachen in den USA, Firmengründungen in Mexiko und einer weiteren Beeinflussung der dortigen

1) US v. Sisal Sales Co., 274 US 268 ff. (1927), ebenso abgedruckt bei Katz-Brewster, The Law of International Transactions, S. 556 ff.

Gesetzgebung und Rechtsprechung, erreichten die Beklagten schließlich doch, daß alle Konkurrenten bei der Lieferung von Sisal ausgeschaltet wurden, die einzige Verkäuferin die von amerikanischem Kapital getragene mexikanische Firma war, die Preise für Sisal eine nicht gerechtfertigte Höhe erreichten, der Import nach den USA monopolisiert wurde und sich dort ein beträchtlicher Preisanstieg einstellte.

Der Supreme Court rügte deshalb eine Verletzung der §§ 72, 74 des Wilson-Tariff-Act¹⁾, da die amerikanischen Firmen als Importeure Absprachen getroffen hatten, um ein Importmonopol und gleichzeitig ein Monopol für diesen Artikel in den USA zu errichten. Ferner sah er in dem Verhalten eine Verletzung der Sherman-Act, da die Beklagten in den USA wettbewerbsschädigende Abmachungen getroffen und durch Monopolisierung sowie Preisbindung nicht nur die Konkurrenz im Inland, sondern auch die Konkurrenz amerikanischer Unternehmen im Ausland geschmälert hatten. Den Umstand, daß diese Handlungen im wesentlichen auch durch eine günstige Gesetzgebung und Rechtsprechung eines ausländischen Staates erleichtert wurden, erachtete das Gericht als unwesentlich, da die Beklagten vorsätzlich Anlaß zu den Wettbewerbsbeschränkungen gegeben hatten.

Die Auswirkung auf den Handel der USA bestanden demnach in einer konkret feststellbaren Ausschaltung jeglicher Konkurrenz anderer amerikanischer Unternehmen.

cc) National-Lead-Fall

Hinweise, wie die Auswirkungen eines wettbewerbsschädigenden Verhaltens geartet sein müssen, um bei Auslandstatbeständen eine Anwendung amerikanischen Kartellrechts zu rechtfertigen, gibt auch der Fall

1) s. oben S. 44 Fußn. 3

U S v . N a t i o n a l - L e a d C o . ¹⁾

Hier hatte ein Tochterunternehmen der National Lead im Jahre 1920 Verträge mit einer norwegischen Firma über den Austausch von Lizenzen über Titanium-Patente, wissenschaftlich technischen Materials und "Know-how" abgeschlossen. Die Gesellschaften vereinbarten ferner, den Weltmarkt aufzuteilen und die eigenen Produkte allein durch den anderen verkaufen zu lassen. Gleiche Vereinbarungen bestanden mit der Hauptfirma, anderen Tochterunternehmen sowie der Du Pont Nemours Co., Inc. (USA), Imperial Chemical Industries (Großbritannien) und den IG Farben (Deutschland). Alle Verträge waren in den USA abgeschlossen.

Der zunächst entscheidende District Court sah Auswirkungen auf den amerikanischen Außenhandel darin, daß keine Titaniumfarbstoffe im Wege des Imports ohne Zustimmung der Hauptfirma National Lead auf amerikanisches Gebiet kamen und daß keine der von National Lead produzierten Titanium-Farbstoffe die USA nach der westlichen Hemisphäre verließen, wo diese Gesellschaft nach Maßgabe der Verträge mit dem Produkt keinen Handel treiben durfte. Der Supreme-Court bestätigte die Entscheidung.

Auch hier handelt es sich um konkret feststellbare Auswirkungen auf den amerikanischen Handel in Form völliger Ausschaltung von Konkurrenten auf dem amerikanischen Inlands- und Auslandsmarkt.

dd) Phöbuskartell-Fall

Ähnliche Verhältnisse lagen bei dem sogenannten Phöbuskartell²⁾ vor.

1) 63 F.Supp. 513 ff. (S.D.N.Y. 1945) und die Entscheidung des Supreme Court, 362 US 319 ff. (1947)

2) US v. General Electric, 82 F.Supp. 753 ff. (D.N.J. 1947), auch "Incandescent-Case" genannt.

Im Jahre 1936 hatten ausländische Firmen, u. a. die N.N. Philips Gloelampenfabrieken, dieses Kartell vereinbart. Hiernach sollte eine Aufteilung des Weltmarktes stattfinden und dem jeweiligen Vertragspartner eine dominierende Stellung für die Produktion und den Vertrieb von Glas auf seinem Markt eingeräumt werden. An diesem Kartell war auch die amerikanische Firma International General Electric (IGE), eine Tochter der General Electric (GE) indirekt dadurch beteiligt, daß sie mit jedem Mitglied dieses Kartells Einzelverträge abschloß.

Nach den Feststellungen des Gerichts waren die USA in dem Hauptvertrag der ausländischen Beteiligten nicht erwähnt. Dennoch bejahte das Gericht eine Beeinträchtigung des amerikanischen Handels durch das Kartell, da die IGE und GE mittelbar das Kartell förderten und seinen Mitgliedern eine Vorrangstellung auf dem USA-Markt eingeräumt war. Denn die geschilderte Beteiligung der amerikanischen Firmen bewirkte neben einer Aufteilung des Weltmarktes eine Monopolisierung des amerikanischen Glashandels. Das holländische Unternehmen verpflichtete sich nämlich, gegen Zahlung zehn Jahre lang nicht von seinen Patenten Gebrauch zu machen. In diesem Zusammenhang sprach das Gericht auch aus, ein besonderer Vorsatz, amerikanisches Kartellrecht zu verletzen, sei nicht erforderlich, um eine Rechtsfolgen zeitigende Beeinträchtigung des amerikanischen Handels im Sinne der Antitrustgesetze zu begründen. Diese Feststellung war notwendig, um etwaige, u. U. aus den Entscheidungsgründen des Sisal-Falles resultierende Mißverständnisse auszuräumen, wo der Gerichtshof den Vorsatz der Parteien, den Wettbewerb zu schädigen, besonders betont hatte¹⁾.

1) In der AlCoA-Entscheidung hingegen verlangt das Gericht ebenso einen solchen Vorsatz. S. unten S. 138

Diesem Fall ist zu entnehmen, daß Auswirkungen auf den amerikanischen Handel darin zu erblicken sind, daß eine Firma eine Vorrangstellung in den Vereinigten Staaten erhält, auf diese Weise eine Konkurrenz unterbindet und durch ihr Verhalten auch im Außenhandel Konkurrenten ausgeschaltet werden.

ee) ICI-Fall

Als weiterer Fall, der für die Bestimmung des Tatbestandsmerkmals "Auswirkung auf den amerikanischen Handel" bedeutsam ist, ist die Entscheidung U S v . I m p e r i a l C h e m i c a l I n d u s t r i e s (ICI)¹⁾ zu nennen.

Die amerikanische Firma Du Pont Nemours Co. und die britische Gesellschaft ICI, die eine Tochterfirma in New York unterhielt, vereinbarten eine Aufteilung des Weltmarktes für den Vertrieb bestimmter chemischer Produkte und trafen Vereinbarungen, patentierte und unpatentierte technische Kenntnisse auszutauschen. Zur weiteren Ausschließung von Konkurrenten waren sie in Kanada und in einigen südamerikanischen Ländern gemeinsam geschäftlich tätig geworden und hatten eine gemeinsame Firma gegründet.

Die Auswirkungen dieses Verhaltens auf den amerikanischen Markt waren anscheinend nach Meinung des Gerichtes darin zu erblicken, daß andere amerikanische Unternehmen im Ausland daran gehindert wurden, mit den im Vertrag genannten chemischen Erzeugnissen Handel zu treiben. Du Pont und ICI bildeten durch ihr gemeinsames Vorgehen ein so starkes finanzielles Übergewicht, daß es keiner anderen amerikanischen Gesellschaft möglich war, in das Interessengebiet dieser bei-

1) 100 F.Supp. 504 ff. (S.D.N.Y. 1951), 105 F.Supp. 215 ff. (S.D.N.Y. 1952); ebenso abgedruckt bei Katz-Brewster, The Law of International Transactions, S. 592 f.

den Firmen einzudringen. Das Gericht rügte daher auch eine Verletzung des § 1 Sherman-Act.

ff) Timken-Fall

Einen ähnlichen Sachverhalt betraf auch der T i m - k e n - Fall¹⁾.

Die amerikanische Gesellschaft Timken Roller Bearings Co. hatte mit den gleichnamigen britischen und französischen Unternehmen Verträge geschlossen, nach denen der Handel jeder einzelnen Gesellschaft auf einen bestimmten Teil beschränkt bleiben sollte. Der amerikanischen Gesellschaft war der Handel in den Vereinigten Staaten vorbehalten. Gleichzeitig vereinbarten die drei Firmen diskriminierende Preisabsprachen. Diese Abmachungen trafen die Unternehmen außerhalb der USA.

Die Tatsache, daß der amerikanische Handel durch das Verhalten getroffen war, wird das Gericht darin gesehen haben, daß der Ex- und Import von Kugellagern nach und von den USA behindert und eingeschränkt wurden, zusätzlich gefördert durch die gemeinsamen Preisabsprachen, die nach der amerikanischen Rechtsprechung²⁾ allein schon in ihren Folgen eine wesentliche Einwirkung auf den amerikanischen Markt bedeuten.

gg) Bulova-Fall

In diesem Zusammenhang sei noch ein Fall genannt, der zwar keinen kartellrechtlichen Sachverhalt betrifft, immerhin aber aus dem Bereich des Wettbewerbsrechts, dem Warenzeichenrecht, stammt und ebenso ein Licht auf die Definition des Begriffs "Auswirkung auf den ameri-

-
- 1) US v. Timken Roller Bearing Co., 83 F.Supp. 284 ff. (N.D. Ohio 1949) und die Entscheidung des Supreme Courts, Timken Roller Bearings Co. v. US 341 US 593 ff. (1951)
2) US v. US Alkali Export Assn. 86 F.Supp. 59 ff. (S.D.N.Y. 1949)

kanischen Handel" wirft. Denn dieser Fall nimmt Bezug auf die noch eingehend zu behandelnde Banana-Entscheidung¹⁾. Er ist insoweit auch für kartellrechtliche Fälle von Bedeutung, als ein Warenzeichenmißbrauch nur dann gegeben ist, wenn er Auswirkungen auf den amerikanischen Handel zeitigt. Es handelt sich um die Entscheidung *Steele v. Bulova Watch Co.*²⁾

In diesem Fall hatte ein amerikanischer Kaufmann (Steele) in Mexiko die Uhrenmarke Bulova registrieren lassen und dort einen Uhrenhandel betrieben. Die Bulova Watch Co., eine amerikanische Uhrenfirma, wehrte sich gegen den Gebrauch ihres Warenzeichens und erhob Klage gegen Steele. Das Untergericht sah diese Handlungsweise Steeles als Warenzeichenmißbrauch nach dem Lanham-Act an. Auswirkungen auf den amerikanischen Markt waren darin zu erblicken, daß die im Inland Handel treibende Bulova Watch Co. durch den Mißbrauch betroffen wurde und damit auch der amerikanische Markt, repräsentiert durch diese Gesellschaft, berührt war. Der Supreme-Court bestätigte diese Entscheidung auch unter der Voraussetzung, daß das Warenzeichen wirksam registriert sein sollte³⁾.

hh) Banana-Fall

Alle genannten Urteile, die teilweise aufeinander Bezug nehmen, geben noch eine hinreichend bestimmte Definition der Auswirkungen auf den amerikanischen Handel, obwohl hinsichtlich der ICI-Entscheidung schon

-
- 1) *American Banana Co. v. United Fruits Co.*, 213 US 347 ff.(1909)
 - 2) *Steele v. Bulova Watch Co.*, 344 US 280 ff. (1952), ebenso abgedruckt bei Cheatham, Cases, 5. Aufl., S. 480 f.; Katz-Brewster, *The Law of International Transactions*, S. 468 ff.
 - 3) Während der Prozeß beim Supreme Court anhängig war, hob allerdings der oberste Gerichtshof Mexikos die Registrierung auf.

einige Bedenken angemeldet werden könnten. Eine Kritik der Rechtsprechung über die Anwendung eigenen Kartellrechts und ihrer Grenzen ist jedoch erst nach Behandlung der beiden Fälle sinnvoll, die bisher die engste und weiteste Grenze bezeichnet haben, innerhalb derer amerikanisches Kartellrecht bei Kartellrechtstatbeständen mit Auslandsberührung zu berücksichtigen und damit die Beachtung des *ordre public* bei der Anerkennung notwendig ist.

Die *B a n a n a* - Entscheidung¹⁾ ist einer der ersten Fälle, in dem das Problem Bedeutung gewann, wie die Wirkung eines wettbewerbsdiskriminierenden Verhaltens auf den amerikanischen Markt geartet sein muß, um amerikanisches Kartellrecht zur Anwendung zu bringen.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Die Klägerin übernahm im Jahre 1904 eine Bananenplantage, auf deren weitem Gebiet auch eine zur Plantage gehörende Eisenbahnlinie verlegt war. Die Beklagte, die bis zu diesem Zeitpunkt durch rigorose tatsächliche Maßnahmen und durch Abschluß von Verträgen verschiedenster Art ein Monopol im Bananenhandel in diesem Gebiet erlangt hatte, wollte auch dieses Unternehmen aufkaufen und trat in Verhandlungen mit den maßgeblichen Vertretern der *Banana Company*, denen aber am Verkauf der gerade erworbenen Gesellschaft nichts gelegen war. Daraufhin besetzten auf Veranlassung der Beklagten Soldaten des benachbarten Staates *Costa Rica*, der das Recht zur Verwaltung des noch zum Staate *Columbien* gehörenden Distriktes *Panama* hatte, die der Klägerin gehörenden Plantage, blockierten den Eisenbahnverkehr und verhinderten den Bananenanbau sowie den Weiterbau der Eisenbahnlinie. Kurze Zeit spä-

1) *American Banana Co. v. United Fruits Co.*, 213 US 347 ff. (1909)

ter erschien ein Kaufmann, der ein costaricanisches Urteil vorwies, das ihn als Eigentümer der Plantage ausgab und das Besitztum unter Zusammenwirken mit Vertretern der Beklagten an diese verkaufte.

Indirekt verneinte in dem Urteil der Richter Holmes Auswirkungen dieses massiven wettbewerbsschädigenden Verhaltens auf den amerikanischen Markt. Nach der von diesem Richter vertretenen Obligation-Theory hätte columbianisches oder costaricanisches Recht zur Anwendung kommen können, falls nach dem an sich anwendbaren Recht eine "obligatio" entstanden wäre¹⁾. Die möglicherweise anwendbaren Rechte kannten aber keine Kartellgesetze, nach denen das geschilderte Verhalten verboten gewesen wäre. Wettbewerbsdiskriminierungen waren erlaubt und konnten in dieser Hinsicht keine unerlaubten Handlungen darstellen. Inwieweit nach reinen bürgerlichrechtlichen Vorschriften des maßgeblichen Rechts, etwa unter dem Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit, das Verhalten eine unerlaubte Handlung hätte sein können, untersuchte das Gericht nicht, da eine derartige Beurteilung anscheinend über den Klageantrag hinausgegangen wäre.

Den Grundsätzen dieser Entscheidung hinsichtlich der Beurteilung, wie die Auswirkungen auf den amerikanischen Markt geartet sein müssen, um eine Anwendung

1) Die Obligations-Theorie besagt folgendes: Auch wenn im Ausland eine unerlaubte Handlung begangen worden ist, hat der Geschädigte ein Recht, im Inland Schadensersatzansprüche geltend zu machen, allerdings nur unter der Voraussetzung, daß ihm auch im Ausland ein Schadensersatzanspruch zusteht. Denn wird ihm im Ausland ein solcher Anspruch gewährt, so stellt dieser eine obligatio dar, die auch im Inland und Ausland bestehen bleibt und die er überall durchsetzen kann. S. dazu: Slater v. Mexican Nat.R. Co., 194 US 120 ff. (1904); Western Union Telegraph Co. v. Brown, 234 US 542 ff. (1914)

eigenen Kartellrechts zu rechtfertigen, ist bisher im Kartellrecht kein Urteil mehr gefolgt¹⁾. Im Warenzeichenrecht findet sich jedoch eine Entscheidung, der die Regel des Banana-Urteils zugrunde gelegt ist. Diese Entscheidung ist in diesem Zusammenhang zu nennen, da die Auswirkungen eines Warenzeichenmißbrauchs auf den amerikanischen Handel nicht anders geartet sein können als die nach den Kartellgesetzen.

Es handelt sich um die Entscheidung *Vanity Fair Mills, Inc. v. T. Eaton Co.*²⁾

Die Klägerin, eine amerikanische Firma, wollte die Benutzung ihres Warenzeichens "Vanity Fair" durch die Beklagte, eine kanadische Gesellschaft, unterbinden und versuchte, eine Registrierung dieses Warenzeichens in Kanada zugunsten der Beklagten rückgängig zu machen. Der Court of Appeals bestätigte die Entscheidung des District Courts, der die Klage abgewiesen hatte, mit der Begründung, amerikanische Gerichte hätten keine Jurisdiktion über die ausländische Gesellschaft und deren Verhalten. Die die Klageabweisung tragenden Erwägungen, vornehmlich vom Territorialitätsprinzip ausgehend, sind die gleichen, die für eine Definition des Begriffes "Auswirkungen auf den amerikanischen Handel" angestellt werden können und die bei Bejahung der Zulässigkeit der Klage zu einer Klageabweisung aus materiellen Gründen geführt hätten. In den Urteilsgründen legte das Gericht dar, der Gesetzgeber habe nicht gewollt, daß amerikanisches Recht sich auch auf Handlungen von Ausländern im Ausland beziehen soll.

-
- 1) Molloy, Application of the Antitrust Laws, in: 49 Y.L.J. (1940), S. 1315
 - 2) *Vanity Fair Mills, Inc. v. T. Eaton Co.*, 234 F 2d 633 ff., ebenso ausführlich dargestellt in: 51 Am.J.Int.L. (1957), S. 103 ff.; s. dazu auch Olivier, Extraterritorial Application, in: 51 Am.J.Int.L. (1957), S. 380 ff.

Gälte dieser Grundsatz, müßte nach Auffassung dieses Gerichts die Grenze für die Anwendung eigenen materiellen Rechts auch an dieser Stelle gezogen werden, da dem Gesetzgeber gleichfalls nicht daran gelegen haben kann, Tatbestände zu kodifizieren, die aus formellen Gründen nie beachtet werden können. Für die Begriffsbestimmung der Auswirkungen auf den amerikanischen Handel bedeutete das, daß im Sinne der amerikanischen Kartellgesetze von derartigen Auswirkungen nicht mehr gesprochen werden könnte, wenn ein Ausländer im Ausland Wettbewerbsdiskriminierungen begeht, gleichgültig, ob sie sich gegen einen amerikanischen Staatsangehörigen oder gegen eine amerikanische Gesellschaft richteten.

Das Urteil steht damit auch im Gegensatz zur Bulova-Entscheidung¹⁾, wo eine Auswirkung auf den amerikanischen Handel darin zu erblicken war, daß die Bulova-Watch Co. als Teilnehmer an diesem Handel beschädigt wurde. In der Vanity-Fair-Mills-Entscheidung führt das Gericht zwar aus, im Bulova-Fall habe der entscheidende Gerichtshof die rechtlichen Erwägungen vornehmlich darauf abstellen müssen, daß ein amerikanischer Staatsbürger den Mißbrauch begangen habe. Hier handele es sich aber um das Verhalten eines Ausländers.

Abgesehen davon aber, daß in keinem der den Wettbewerb betreffenden Gesetz die Nationalität einer Gesellschaft und die Staatsangehörigkeit besondere Rechtsfolgen zeitigen²⁾, müßte aus der prozeßrechtlichen Behandlung dieses Falles folgen, daß auch materiell-rechtlich gesehen, eine Auswirkung auf den amerikanischen Handel dann nicht gegeben sein kann, wenn

1) s. oben S. 129

2) Note in: 70 Y.L.J. (1960) 259 ff.(274 f.);
a.A. Schwartz, Internationales Kartellrecht,
S. 240

ein Ausländer eine wettbewerbsschädigende Handlung begeht. Diese Einschränkung ist jedoch weder nach der Bulova-Entscheidung noch nach rein kartellrechtlichen Urteilen zu machen.

Nach allem stellt die Vanity-Fair-Mills-Entscheidung den Fall für die engste Auslegung des Begriffes "Auswirkungen" auf den amerikanischen Markt dar und folgt insoweit dem Urteil in dem Verfahren der American Banana Co. gegen die United Fruits Co.

kk) Die AlCoA-Entscheidung

Im Gegensatz dazu enthält die Entscheidung U S v . A l u m i n i u m C o r p o r a t i o n o f A m e r i c a (zitiert als AlCoA)¹⁾ die weiteste Auslegung dieses Tatbestandsmerkmals des § 1 Sherman-Act.²⁾ Sie setzt damit die weiteste Grenze für die Anwendbarkeit amerikanischen Kartellprivatrechts und läßt damit den geringsten Raum für die mögliche Anerkennung ausländischer kartellprivatrechtlicher Entscheidungen.

(aa) Privatrechtliche Betrachtung

Dieser Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Im Jahre 1931 hatten zwei deutsche Gesellschaften, eine britische, kanadische und Schweizer Firma ein Quotenkartell in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft nach Schweizer Recht gegründet. Die Mitglieder vereinbarten Produktionsquoten für Aluminium, die teils nur gegen Zahlung einer Gebühr an die Aktiengesellschaft, teils überhaupt nicht überschritten werden durften. War zunächst der Import nach den Vereinigten Staaten nicht auf die Quoten anzurechnen, so einigte man sich 1936

1) US v. American Aluminium Corporation of America, 148 F 2d 416 ff. (1945); s. auch oben S.122. Über den sozialpolitischen Hintergrund, auf dem diese Entscheidung getroffen wurde, s. auch Wyzansky, Judge Learned Hands Contribution, in 60 Harv.L.Rev.(1946/47), 348 ff.; kritisch zu der Beurteilung der "effects" in dieser Entscheidung, Raymond, A New Look, in 61 Am.J.Int.L.(1967), 562 f.

dahin, den Import nach den USA in die Berechnung einzubeziehen. Das Kartell war nach der Rechtsordnung der beteiligten Firmen, auch der mitbeklagten, kanadischen Tochter der AlCoA, erlaubt. Die neben der kanadischen Gesellschaft beklagte AlCoA war an dem Kartell nicht beteiligt. Beide Firmen aber wurden von denselben amerikanischen Aktionären kontrolliert.

Die Klägerin machte Nichtigkeit des Vertrages geltend, da die Vereinbarung, obwohl sie Produktionsbeschränkungen nur im Ausland zur Folge haben sollte, dennoch auf eine Beeinträchtigung der Aluminium-Importe nach den USA zielte und die Wettbewerbsstellung der AlCoA in den Vereinigten Staaten begünstigte. Dieser Meinung schloß sich der Richter Learned Hand an und begründete sie damit, der Staat sei berechtigt, auch solchen Rechtssubjekten, die nicht seiner Staatsgewalt unterworfen seien, Verpflichtungen aufzuerlegen. Andererseits könne aber die Sherman-Act nicht auch kartellrechtliche Vereinbarungen umfassen, die Ausländer im Ausland getroffen hätten, auch wenn sie darauf abzielten, schädlich auf den Im- und Export einzuwirken, es sei denn, tatsächliche Auswirkungen seien denkbar¹⁾. Solche Beeinträchtigungen meinte das Gericht aber annehmen zu können und stellte fest, der Vertrag sei nach § 1 Sherman-Act nichtig.

Zu diesem Ergebnis konnte das Gericht im wesentlichen durch eine die Beklagtenstellung erheblich beeinträchtigende Beweislastregelung kommen²⁾, indem es nämlich davon ausging, der erste Anschein spreche immer dafür, bei derartigen Vereinbarungen seien Beeinträchtigungen des amerikanischen Handels denkbar. Sache des Beklagten sei es, das Gegenteil zu beweisen³⁾. Abgesehen davon,

1) US v. Aluminium Corporation of America, 148 F 2d 443 f. (1945)

2) Brewster, Antitrust, S. 300, 364; Fugate, Foreign Commerce, S. 131

3) US v. Aluminium Corporation of America, a.a.O., S. 444 f.

daß eine solche Beweislastregelung den Grundsatz der gleichen prozessualen Stellung der Parteien im Verfahren aufweicht, wenn nicht gar aufhebt, ist es sehr fraglich, ob der erste Anschein immer dafür spricht, Vereinbarungen wettbewerbsdiskriminierenden Charakters von Ausländern im Ausland hätten denkbare Beeinträchtigungen des amerikanischen Handels zur Folge. Die tatsächliche Schwierigkeit für den Beklagten, das zu beweisen, dessen Gegenteil nach allgemein prozessualen Regeln Sache des Klägers wäre zu beweisen, führt einmal dazu, daß sich das allgemeine Prozeßrisiko des Klägers, in den meisten Fällen das der Regierung der USA, beachtlich verringert. Zum anderen wird der in der Entscheidung ebenfalls aufgestellte Grundsatz praktisch aufgehoben, Kartellvereinbarungen von Ausländern im Ausland könnten nicht per se dem amerikanischen Kartellrecht unterstellt werden. Allein diese Beweislastregelung hat schon zur Folge, die Anwendung amerikanischen Kartellrechts bei Tatbeständen mit Auslandsberührung über Gebühr auszudehnen und die Möglichkeit einer Anerkennung fremder Urteile auf ein Minimum zu beschränken.

Mit der Feststellung der Nichtigkeit des Vertrages bejahte das Gericht auch eine unerlaubte Handlung der Beklagten. Die Entscheidung behandelt gleichfalls die in diesem Zusammenhang bedeutsame Frage, wie die Auswirkungen auf den amerikanischen Markt geartet sein müssen, um noch die Anwendung amerikanischen Rechts zu rechtfertigen. Das Gericht läßt gesamtwirtschaftliche Auswirkungen auf den amerikanischen Markt genügen und stellt nicht auf näher konkretisierte Beeinträchtigungen ab. Es liegt auf der Hand, daß es einem Gericht häufig aus Mangel an intensiven volkswirtschaftlichen Kenntnissen nicht gelingen wird, einen derart komplexen Sachverhalt so zu analysieren, wie es notwendig wäre, und darzustellen. Abgesehen davon, ist auch bei

einer eingehenden wirtschaftlichen Analyse eines kartellrechtlichen Verhaltens einerseits eine konkrete Bestimmung etwaiger Auswirkungen schwierig, andererseits aber auch ein Effekt jederzeit konstruierbar. Diese Entscheidung läßt es dabei bewenden, widerlegbar eine allgemeine Auswirkung auf den amerikanischen Markt zu vermuten, ohne aber eine nähere Bestimmung des Begriffes im konkreten Fall zu geben. Das Gericht geht dabei so weit, daß es einen Beweis, Auswirkungen auf die Preise seien denkbar, als nicht erforderlich ansieht. Es lehnte es im Gegensatz zur Vorinstanz sogar ab, denkbare Auswirkungen auf die Inlandproduktion im einzelnen darzulegen und so die Auswirkung auf die Gesamtwirtschaft der USA zu bezeichnen.

Um ein kartellrechtlich relevantes Verhalten dem amerikanischen Recht zu unterstellen, genügt nach Meinung des Gerichtes aber nicht allein die Feststellung einer möglichen Auswirkung auf den amerikanischen Markt, die, wie dargestellt, nicht näher bezeichnet zu werden braucht, sondern erforderlich ist, außerdem der Vorsatz (intent) des Handelnden, Auswirkungen hervorzurufen.

(bb) Strafrechtliche Betrachtung

Weitere Kritik dieser Entscheidung findet sich auch noch in strafrechtlicher Hinsicht, da die strafrechtlichen Sanktionen der Antitrustgesetze, die Teil des amerikanischen Strafrechts sind, nur eingreifen, wenn derselbe Tatbestand erfüllt ist, der auch die zivilrechtlichen Folgen, wie Nichtigkeit des Kartellvertrages und Schadensersatz aus unerlaubter Handlung, entstehen läßt. Zivilrechtliche und strafrechtliche Folgen sind nach Wortlaut und Sinn der Gesetze so eng und wechselseitig miteinander verknüpft, daß die eine Folge ohne die andere nicht denkbar ist.¹⁾

1) Schwartz, Internationales Kartellrecht, S. 239

H a i g h t ¹⁾, und zwar im Hinblick auf den Territorialitätsgrundsatz²⁾, weist auf die Diskrepanzen hin, die diese Entscheidung nach seiner Ansicht mit dem amerikanischen internationalen Strafrecht aufweist.

Denkbar wäre, daß die AlCoA-Entscheidung, die vom Territorialitätsprinzip abgewichen ist, die Voraussetzungen erfüllt, die nach der Ratio der oben dargestellten Rechtsprechung und Gesetzgebung eine Durchbrechung des Territorialitätsprinzips rechtfertigten. Voraussetzung müßte sein, daß die Sherman-Act, deren § 1 auch Grundlage für die Entscheidung in diesem Fall war, ein Gesetz ist, das den amerikanischen Staat gegen Angriffe auf sein Gefüge schützen soll mit der Folge, daß eine Abkehr vom Territorialitätsprinzip zum Personalitäts- bzw. Schutzprinzip rechtlich erforderlich erscheint. Die Sherman-Act müßte mithin ein Gesetz darstellen, das den Bestand wichtiger öffentlicher Rechtsgüter gewährleisten soll. Betrachtet man sich die Delikte, die einen solchen Verstoß bedeuten, wie Bestechung, Fälschung amerikanischer öffentlicher Papiere sowie Diebstahl, Unterschlagung und Hehlerei an amerikanischem öffentlichen Eigentum, so erhellt daraus, daß öffentliche Rechtsgüter im Gegensatz zu den privaten solche sind, die die Grundlage eines Staates an sich und des amerikanischen insbesondere bilden. Durch sie soll das Funktionieren der Legislative und Exekutive in weitem Rahmen gewährleistet werden.

Die Sherman-Act ist ein Gesetz, das die amerikanische Wirtschaft insoweit regulieren soll, als über die Wettbewerbsfreiheit die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit als Ausdruck der allgemeinen Handlungs-

1) International Law, in: 63 Y.L.J. (1954), S. 639 ff.

2) Harvard Research, S. 457, 467, 469, 480; s. dazu auch US v. Bowman 260 US 94 ff. (1922)

freiheit des einzelnen geschützt werden soll. Es fragt sich, ob der freie Wettbewerb ein Rechtsgut ist, das Grundlage und formendes Prinzip eines demokratischen Staates im allgemeinen und des amerikanischen im besonderen ist. Die Frage ist zu verneinen. Zwar ist die Wirtschaft für einen Staat kein neutrales Element, sie steht in Wechselbeziehung zur Politik. Man kann aber nicht davon ausgehen, daß jegliche Verletzungen der die Wirtschaft regulierenden Gesetze Verstöße gegen den Bestand des Staates darstellen. Ein solcher Verstoß läge erst dann vor, wenn die gesamte Wirtschaftsordnung verkehrt wird oder verkehrt werden soll. Der freie Wettbewerb ist aber nur ein Ausschnitt der jeweiligen Wirtschaftsordnung. Verstöße gegen Gesetze, die den freien Wettbewerb aufrechterhalten sollen, sind nicht als Vergehen zu werten, durch die öffentliche Rechtsgüter betroffen werden mit der Folge, daß eine Abkehr vom Territorialitäts- zum Personalitäts- bzw. Schutzprinzip berechtigt wäre.

Nach der Ratio dieser letzten Prinzipien läßt sich daher nicht vertreten, die Sherman-Act auf Verträge anzuwenden, die Ausländer im Ausland geschlossen haben, gleichgültig, ob Auswirkungen bei vertragsgemäßigem Verhalten auf den amerikanischen Handel denkbar sind oder nicht.

Immerhin wäre die Entscheidung im AlCoA-Fall oder ähnlichen Fällen mit dem internationalen amerikanischen Strafrecht vereinbar, wenn sie mit dem sogenannten objektiven Territorialitätsprinzip im Einklang stände und diese Theorie ebenso wie in anderen Ländern im amerikanischen Kartellrecht Beachtung finden müßte. Wenn sich eine Anwendung dieses Prinzips in den USA im allgemeinen nachweisen ließe, müßte klargestellt werden, ob es auch im Bereich des Kartellrechts angewendet werden kann¹⁾.

1) Schwartz, Anwendbarkeit nationalen Kartellrechts, in: Kartelle und Monopole, S. 688

Die Beachtung des objektiven Territorialitätsprinzips besagt, daß sich die Jurisdiktion eines Staates auch auf die Verfolgung von Straftaten und die Bestrafung eines Täters erstreckt, wenn die Tat im Ausland begangen, der Erfolg aber im Inland eingetreten ist¹⁾; mit anderen Worten: Eine Straftat gilt als im Inland begangen, wenn der Erfolg im Inland eingetreten ist.

Das objektive Territorialitätsprinzip ist demnach kein eigenständiges Prinzip des amerikanischen internationalen Strafrechts, sondern nur eine Modifizierung des allgemeinen Territorialitätsprinzips. Auch W h i t n e y²⁾ verneint die Möglichkeit, den AlCoA-Fall und ähnlich gelagerte Fälle diesem Grundsatz unterzuordnen. Denn gerade für das Wirtschaftsrecht sei dieses Prinzip nicht gedacht. Es sei nur für die Verfolgung von Delikten geschaffen, die die Gemeinschaft der heutigen Kulturnationen als so schwerwiegend ansieht, daß eine Nichtverfolgung jeglicher Billigkeit widerspräche. Keine Kulturnation aber, die das objektive Territorialitätsprinzip allgemein anerkenne, bestrafe Wirtschaftsvergehen nach diesem Grundsatz³⁾. Des weiteren sei für eine Anwendung des objektiven Territorialitätsprinzips notwendig, daß eine unmittelbare, nahe Beziehung zwischen Ursache und Folge bestehe. Das Vergehen, das nach der Sherman-Act wie in Fällen der AlCoA-Entscheidung bestraft werden solle, sei aber so komplex, daß es schwierig sei, eine Beziehung zwischen Ursache und Wirkung zu erkennen. Das bedinge, daß sich ein Ausländer plötzlich in den USA strafrechtlich verfolgt sähe, ohne es vorausschauen zu können. Die Tatsache auch, daß der Charakter

1) Harvard Research, 488

2) Sources of Conflict, in: 63 Y.L.J.(1954), S. 655 ff.

3) Whitney, Sources of Conflict, in: 63 Y.L.J. (1954), S. 655 ff.; s.a. Haight, International Law, in: 63 Y.L.J. (1954), S. 644 ff; aufgeführt werden Großbritannien, Australien und Kanada. Hinsichtlich anderer Länder des Commonwealth und Europas s. Fußn. 34 f. ebd.

der in der Sherman-Act niedergelegten Verbote so vage und unbestimmt sei, daß nicht einmal amerikanische Juristen die Anwendung oder Nichtanwendung dieser Bestimmung auf den gegebenen Fall voraussagen könnten¹⁾, ist ein weiteres Argument gegen die Anwendung des genannten Prinzips auf kartellrechtliche Fälle. Im ganzen gesehen, griffe eine solche Rechtspraxis in die von anderen Staaten gewährten staatsbürgerlichen Freiheiten einzelner ein und beeinträchtige die Souveränität anderer Länder, ihr Wirtschaftsleben gemäß den im Einzelfall notwendigen Erfordernissen anzupassen und zu regulieren²⁾. Eine Rechtsprechung, wie vor allen Dingen im AlCoA-Fall praktiziert, sei nichts anderes als der unbewußte Ausdruck der wirtschaftlichen und politischen Führungsstellung der USA in der Welt, die nun auch noch versuchten, die bisher fest begründete Begrenzung der Souveränität zu mißachten, indem sie anderen Ländern ihr eigenes Wirtschafts- und Rechtsdenken aufzwingen wollten³⁾.

Diesen Einwänden ist nur einschränkend zuzustimmen. Wenn Haight meint, die Anwendung des objektiven Territorialitätsprinzips scheitere daran, daß Delikte nach § 1 Sherman-Act zu komplex seien, ist das insoweit richtig, als der Erfolg eines wirtschaftlichen Handelns schlechter überschaubar und analysierbar ist als die Folge einer einfachen Handlung, z. B. der Schuß von einem Territorium auf ein anderes. Die Komplexheit der Ursachen und Folgen, die schwierige Unterscheidbarkeit zwischen Ursache und Wirkung, die Kompliziertheit eines Deliktskomplexes können aber im strafrechtlichen Bereich kaum als Argument dafür benutzt werden, die Anwendung eines strafrechtlichen Prinzips zu verneinen. Das liefe letztlich darauf

1) Haight, International Law, in: 63 Y.L.J. (1954), S. 649

2) Whitney, Sources of Conflict, in: 63 Y.L.J. (1954), S. 656, 660

3) ders., a.a.O., S. 661

hinaus, vor komplizierten Vorgängen strafrechtlich zu kapitulieren und nur einfache Tatbestände im Rahmen des internationalen Strafrechts zu untersuchen, den Täter also nur bei einfach erkennbaren Zusammenhängen zu bestrafen¹⁾. Es ist ein kaum erstrebenswertes Ziel im Strafrecht, das Einfache zu bestrafen, das schwer Überschaubare der Strafe zu entziehen.

Entscheidend für die Anwendung des objektiven Territorialitätsprinzips auf kartellrechtliche Fälle ist allein, ob eine wettbewerbsschädigende Handlung im Ausland begangen worden ist und eine Wettbewerbsbeschränkung im Inland denkbar ist.

Im AlCoA-Fall ist ein Kartellvertrag im Ausland abgeschlossen worden, Wettbewerbsbeschränkungen auf den amerikanischen Handel sind denkbar; werden diese Auswirkungen im einzelnen und nicht nur global nachgewiesen, kann nach amerikanischer Rechtsauffassung einer strafrechtlichen Verfolgung der an einem Kartellvertrag mittelbar oder unmittelbar beteiligten Firmen nichts im Wege stehen²⁾.

Soweit die Kartellrechtsprechung und -gesetzgebung anderer Staaten zum Vergleich herangezogen wird, um eine Anwendung des objektiven Territorialitätsprinzips auf kartellrechtliche Fälle verneinen zu können, ist gleichfalls Kritik angebracht. Mögen sich auch andere Länder in ihrer Gesetzgebung dem Wortlaut der Kartellgesetze der USA angepaßt haben, so schließt das nicht aus, daß in diesen Ländern eine Beachtung des objektiven Territorialitätsgrundsatzes zu verneinen ist. Denn Wirtschaft und Recht stehen in enger Wechselbeziehung zueinander. Ist die Wirtschaftsordnung

-
- 1) Welche Beweislastregeln hierbei zu beachten sind, ist eine andere Frage.
 - 2) Schwartz, Anwendbarkeit nationalen Kartellrechts, in: Kartelle und Monopole, S. 697

und -politik hier anderen Zielen und Tendenzen unterworfen, so ist auch die Rechtsordnung und die sie tragenden Prinzipien für diesen Bereich anders gestaltet. Gerade im Kartellrecht sind die Normen so nationalbedingt, daß sie nicht austauschbar sind¹⁾. Das hat zur Folge, daß bei einigen Rechtsordnungen entsprechend den Zielen ihrer Kartellgesetzgebung die Anwendung des genannten Grundsatzes rechtlich nicht vertretbar sein mag.

Andererseits wäre verständlich, daß in den USA kartellrechtliche Vergehen diesem Prinzip zu unterwerfen sind. Im Gegensatz zu der Auffassung in einigen europäischen Ländern haben diese möglicherweise in den USA einen größeren Unrechtsgehalt. In anderen Ländern, insbesondere in Europa, wo sich trotz der anbahnenden Integrationen Wirtschaftsabläufe teilweise noch in kleineren Regionen vollziehen, sind trotz einer mehr oder minder strengen Kartellgesetzgebung häufig Kartelle sogar erwünscht mit der Folge, daß Konzentrationen von der Exekutive gefördert werden. Sie sind teilweise auch notwendig, um dem Konkurrenzdruck aus dem Ausland standhalten zu können. Insoweit steht dann eine Nichtanwendung des objektiven Territorialitätsprinzips im Einklang mit dem Ziel und den Tendenzen der jeweiligen Wirtschaftsordnung und -politik²⁾.

11) Vergleich zwischen Banana- und AlCoA-Fall

Die Banana- und auch die AlCoA-Entscheidung, die beide Markierungspunkte für die Grenzen der Anwendbarkeit amerikanischen Kartellrechts setzen, können weder in ihren rechtlichen noch den daraus resultierenden wirtschaftlichen Folgen überzeugen.

1) Vischer, Internationales Vertragsrecht, S. 189

2) s. Kronstein, Neue deutsche wirtschaftsrechtliche Entscheidungen, S. 15 f.

Die Banana-Entscheidung stellt eine rein international privatrechtliche Lösung im Bereich des allgemeinen Deliktsrechts dar¹⁾ und schließt die Anwendung amerikanischen Kartellrechts aus, wenn die wettbewerbsschädigende Handlung außerhalb der USA begangen worden ist und die USA damit nicht der locus delicti commissi sind. Konsequenterweise kann dann ein Urteil dieses ausländischen Staates anerkannt werden.

Das im Banana-Fall entscheidende Gericht hat aber übersehen, daß der Weg in derartigen Fällen nicht im allgemeinen Deliktsrecht des IPR zu suchen ist, sondern die Sherman-Act selbst eine eigene Kollisionsnorm enthält²⁾. Ein fremdes Urteil kann daher bestenfalls anerkannt werden, wenn ein wettbewerbsschädigendes Verhalten nicht unter diese Norm fällt. Die Folge des bei der Banana-Entscheidung eingeschlagenen Weges ist, daß die Begriffsbestimmung "Auswirkungen auf den amerikanischen Handel" nach § 1 Sherman-Act eng ausfallen mußte. Die rechtliche Behandlung kartellarischen Verhaltens im internationalen Bereich, wie sie hier geschehen ist, wird jedoch heutigen verwickelten internationalen wirtschaftlichen Vorgängen nicht mehr gerecht und beachtet zu wenig das verständliche Eigenschutzinteresse der USA³⁾.

Die AlCoA-Entscheidung dagegen vermeidet diesen Fehler; das Gericht versucht, das wettbewerbsschädigende Verhalten unter die Norm des § 1 Sherman-Act zu subsumieren. Infolge eines Verstoßes gegen Grundsätze der Beweislast und Beweiswürdigung erfolgt eine zu

1) Schwartz, Internationales Kartellrecht, S. 226 f.

2) ders., a.a.O.

3) In der Gegenwart dürfte ein ähnliches Verhalten nicht mehr in derselben Weise beurteilt werden, wie das Verfahren der USA gegen die United Fruits Co. aus dem Jahre 1958 zeigt. Es wurde allerdings durch einen consent decree beendet. S. dazu Brewster, Antitrust, S. 30, 32 f., 36; Fugate, Foreign Commerce, S. 158, 325 f.

weite Interpretierung dieser Norm¹⁾. Eine so geartete rechtliche Behandlung wettbewerbsschädigenden Verhaltens im internationalen Handel mag geeignet sein, dem Wesen der eigenen Wirtschaftsordnung gerecht zu werden, diese Ordnung zu stützen und rechtlich zu festigen; sie stört aber den internationalen Handel²⁾ und kann für Ausländer zu einer kaum zu rechtfertigenden Unsicherheit führen.

Andererseits ist festzuhalten, daß der AlCoA-Fall, legt man nicht das Hauptgewicht auf die abstrakte Betrachtung des Ergebnisses, sondern auf die besondere Fallgestaltung - enge personelle Verknüpfung von AlCoA und Aluminium Ltd. of Canada sowie die Hilfestellung der letzteren für die AlCoA auf dem amerikanischen Markt eine Monopolstellung zu schaffen, im Hinblick auf die Erhaltung der amerikanischen Wirtschaftsordnung - richtig gelöst zu sein scheint³⁾.

b) Public policy als Vorbehaltsklausel

Die Anerkennung einer ausländischen kartellprivatrechtlichen Gerichtsentscheidung kann aber noch an der public policy im Sinne der deutschen Vorbehaltsklausel gemäß Art 30 EGBGB scheitern. Denn auch diesen Gehalt hat, wie dargestellt, dieses Institut des

1) s. a. Brewster, Antitrust, S. 300

2) Ähnlich Claudy, United States Foreign Commerce, in: WuW 1952, 903

3) Brewster, a.a.O., S. 74 ff.; Kronstein, Recht der internationalen Kartelle, S. 502; ders., Extra-territorial Application, in: Ausgewählte Schriften, S. 387 ff.; ders., Conflicts, in: Festschrift f. Yntema, S. 437 f.

internationalen Privat- und Verfahrensrechtes¹⁾. Dieser Bereich der public policy hat Ausnahmecharakter und ist nur beachtlich, sofern das ausländische Urteil an sich anzuerkennen wäre. Anzumerken ist allerdings auch hier, daß amerikanische Gerichte sich scheuen, allzu häufig auf die public policy in dem genannten Sinne zurückzugreifen²⁾.

Etwas anderes könnte aber für kartellprivatrechtliche Fälle gelten, bei denen die Anerkennung eines ausländischen gerichtlichen Urteils in Rede steht. Entscheidungen sind aber noch nicht ergangen.

Ein Verstoß gegen die public policy bedeutet Verstoß gegen die öffentliche Ordnung, d. h. in diesem Zusammenhang Verstoß gegen wirtschaftliche Ordnungsvorstellungen, wie sie in den USA gelten. Diese Ordnung erfährt ihre Prägung durch die Gesamtheit der Wirtschaftsgesetze. Da zu den Prinzipien dieser Wirtschaftsordnung der Wettbewerb als Mittel zum Schutz von Individualinteressen³⁾ gehört, müßte die public policy im Sinne des ordre public dann eingreifen, wenn einer dieser Grundsätze in seinem Wesen durch eine ausländische kartellprivatrechtliche Gerichtsentscheidung angetastet würde.

Da aber die Verletzung der speziell durch die Antitrustgesetze zu schützenden Güter bereits von der public policy im Sinne einer Anwendung eigenen Rechts umfaßt wird⁴⁾, kann die public policy als ordre public nur dann eingreifen, wenn der Schutz darüber hinausgehender alle Kulturnationen gemeinsamer Rechtsgüter in Frage steht. Die public policy ist in diesen Fällen nur dann zu beachten, wenn das allgemeine Wohl im wei-

1) s. oben S. 119 f.

2) s. oben S. 119

3) s. oben S. 34 ff., 49 ff.

4) s. dazu oben S. 141 die Erörterungen im Rahmen der Kritik des AlCoA-Falles

sten Sinne¹⁾ bzw. grundlegende Prinzipien des Individualschutzes, soweit sie nicht in der Antitrustgesetzgebung ihren Ausdruck finden, betroffen sind. Vorstellbar wären etwa Fälle, bei denen ein ausländisches Gericht Schadensersatzansprüche wegen Nichtigkeit des Kartells mangels Verstoßes gegen eigenes Kartellrecht verweigert hat. Wenn dieses Mitglied aber unter Ausnutzung seiner bedrohten wirtschaftlichen Lage von den anderen Teilnehmern des Kartells zum Beitritt gedrängt wurde, könnte diesem klageabweisenden Urteil die Anerkennung unter dem Gesichtspunkt des *ordre public* versagt werden. Eine gewisse Parallele fände eine solche Ablehnung der Anerkennung der Gerichtsentscheidung in der Verneinung der Wirksamkeit der Rechtswahl bei den sogenannten Adhesion-Contracts im materiell-kollisionsrechtlichen Bereich. Bei diesen Verträgen handelt es sich zumeist um Formularverträge, bei denen eine Partei ihre wirtschaftliche Machtstellung dazu ausnutzt, die Vertragsmodalitäten zu bestimmen. Hierzu gehören insbesondere Arbeits-, Versicherungs-, Speditions-, Transport- und Passagierverträge²⁾. Das allgemeine Wohl, soweit es nicht auch in den Antitrustgesetzen einen konkreten Schutz gefunden hat, würde beispielsweise bei der Verletzung von Verteidigungsinteressen, verfassungsrechtlicher Grundprinzipien (etwa Gleichheit, Menschenwürde), gesellschaftlicher Grundstrukturen etc. betroffen sein. Diese Aufzählung zeigt, daß die *public policy* unter diesem Gesichtspunkt nur sehr selten eingreifen wird.

1) Ähnlich *Cherokee Laboratories, Inc. v. Rotary Drilling Services, Inc.*, 383 F 2d 97 (1967), wo auf den Schutz des allgemeinen Wohls - allerdings speziell konkretisiert im Sherman- und Clayton-Act - hingewiesen wird.

2) Note in: 57 Col.L.Rev. (1957), 558 ff. und Fußn. 164

c) Public policy eines Drittstaates

In diesem Zusammenhang sei noch auf ein dem amerikanischen Recht eigentümliches Phänomen hingewiesen, nämlich die Rücksichtnahme im materiellen Bereich auf die public policy eines dritten Staates¹⁾. Indes ist nach diesem Grundsatz bisher nur in innerstaatlichen, nicht auch in internationalen Fällen entschieden worden²⁾. Es bestehen daher Bedenken, ob sich dieses Prinzip einmal bei internationalen Kartellrechtsfällen, soweit über sie in den USA materiell entschieden wird, und des weiteren gar im Bereich der Anerkennung ausländischer kartellprivatrechtlicher Gerichtsentscheidungen durchsetzen wird. Denn nach Auffassung einiger Autoren³⁾ ist im amerikanischen Recht bei Kartellsachverhalten die Neigung festzustellen, eher fremde wirtschaftspolitische Vorstellungen zu ignorieren und eigene durchzusetzen.

II. in Deutschland

Ist auch den unter §§ 2 - 6 dieses Kapitels genannten Erfordernissen entsprochen, kann - ebenfalls wie im amerikanischen Recht - gemäß § 328 Nr. 4 ZPO die Anerkennung noch am ordre public scheitern. Fraglich ist dabei auch im deutschen Recht, welche Grenzen dem ordre public beizumessen sind, in welchem Zusammenhang insbesondere dieses Institut mit § 98 Abs. 2 GWB steht.

1. ordre public und § 98 Abs. 2 GWB

Geht man davon aus, daß dem ordre public gemäß § 328 Nr. 4 ZPO inhaltlich die gleiche Bedeutung zukommt wie Art. 30 EGBGB⁴⁾ und daß, wie oben⁵⁾ dargestellt, § 98

1) z.B. Richland Development Company v. Staples 295 F 2d 122 (1961)

2) Kronstein, Das Recht der Internationalen Kartelle, S. 263

3) Whitney, Sources of Conflict, in: 63 Y.L.J. (1954) 656, 660 f.; Knorr, The Problem of International Cartels, in: 55 Y.L.J. (1945/46), 1097 ff.

Abs. 2 GWB eine Norm des internationalen Zivilprozeßrechts ist¹⁾, lassen sich die Erkenntnisse, die bisher im Bereich des internationalen Privatrechts über das Verhältnis ordre public - § 98 Abs. 2 GWB gewonnen wurden, auch auf das Anerkennungsverfahren übertragen.

Für das internationale Kartellprivatrecht hat S c h w a r t z ²⁾ nachgewiesen, daß § 98 Abs. 2 GWB eine einseitige Kollisionsnorm darstellt, die in keiner Beziehung zum ordre public steht. Der Autor be-ruft sich dabei auf die Gesetzesgeschichte³⁾ und den besonderen Gehalt des ordre public nach deutschem Recht. Der ordre public nämlich greift nach deutschem internationalen Privatrecht erst dann ein, wenn an sich fremdes Recht anzuwenden wäre⁴⁾, § 98 Abs. 2 GWB hingegen spricht "nicht von der N i c h t anwendung an sich anwendbaren a u s l ä n d i s c h e n Rechts in A u s n a h m e fällen mit Inlandswirkung, sondern von der A n w e n d u n g des d e u t - s c h e n Gesetzes auf a l l e sich im Inland auswirkenden wettbewerbsbeschränkenden Sachverhalte"⁵⁾. Das an sich anwendbare Recht nach § 98 Abs. 2 GWB ist nicht ein fremdes, sondern das eigene deutsche Recht.

Die genannte Ausdeutung des ordre public⁶⁾ in Verbindung mit § 98 Abs. 2 GWB müßte entsprechend auch bei der Anerkennung gemäß § 328 ZPO gelten, d. h. die Vor-

4) Riezler, Internationales Zivilprozeßrecht, S. 547; Wieczorek, ZPO, Anm. E IV zu § 328

5) s. oben S. 100 ff.

1) ebenso, wie diese Bestimmung Teil des internationalen Kartellprivat-, -verwaltungs- und -strafrechts ist, s. dazu Schwartz, Internationales Kartellrecht, S. 165 ff., 210 ff.

2) Schwartz, a.a.O., S. 214 ff.

3) Schwartz, a.a.O., S. 214 f.

4) Kronstein, Recht der internationalen Kartelle, S. 279 ff.

5) Schwartz, a.a.O., S. 215

6) a.A. BGH in NJW 1967, 1178; GRUR 1966, 576, 578; kritisch Habscheid, Aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung, in: KTS 1967, 5 f., der meint, der BGH habe den ordre public zu révision au fond mißbraucht und sei die Begründung schuldig geblieben, daß das GWB zum ordre public gehöre

behaltssklausel greift erst dann ein, wenn das ausländische kartellprivatrechtliche Urteil an sich anzuerkennen wäre, wenn also vorher klargestellt ist, daß auf den gegebenen, dem Urteil zugrunde liegenden Sachverhalt nicht deutsches Kartellrecht anzuwenden gewesen wäre. Logisch und daher methodisch richtig wäre, vor der Prüfung der in § 328 ZPO genannten Anerkennungsvoraussetzungen zunächst einmal zu untersuchen, ob nicht gemäß § 98 Abs. 2 GWB deutsches Recht anzuwenden gewesen wäre, ob also nach ausländischem Recht zu etwas verurteilt worden ist, zu dem ein deutsches Gericht nicht, d. h. unter Nichtbeachtung des GWB, hätte verurteilen dürfen¹⁾.

Gegen diese Folgerung könnten indes verschiedene Einwände erhoben werden.

Gegen die obige Trennung zwischen ordre public und § 98 Abs. 2 GWB läßt sich anführen, daß unter diesen Voraussetzungen die Frage der Anwendung deutschen Kartellrechts nicht im Zusammenhang mit § 328 ZPO untersucht werden könne. Tatsächlich ist dieses Erfordernis in Nr. 1-5 des § 328 ZPO nicht genannt, bildet mithin auch keine Anerkennungsvoraussetzung. Oben wurde indes schon dargestellt, daß logisch dieses Problem vorab zu untersuchen ist, das heißt, im Rahmen der Vollstreckungsklage gemäß §§ 722 f. ZPO. In diesem Zusammenhang wird auch die Anerkennungsfähigkeit von ausländischen Urteilen in den meisten Fällen erst praktisch (§ 723 Abs. 2 ZPO). Allerdings enthalten auch diese Bestimmungen keinen Hinweis auf eine Überprüfung des ausländischen Urteils in der Art, ob unzulässigerweise deutsches Recht nicht angewandt wurde. § 723 Abs. 1 ZPO spricht sogar davon, daß das Urteil ohne Überprüfung der Gesetzmäßigkeit der Entscheidung zu erlassen sei. Die Notwendigkeit aber, daß das aus-

1) Wieczorek, ZPO, Anm. E IV b 1 zu § 328, allerdings im Zusammenhang mit dem ordre public

ländische Forum deutsches Kartellrecht rechtmäßigerweise nicht angewandt hat, stellt aber eine selbstverständliche im Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochene Zulässigkeitsvoraussetzung für die Vollstreckungsklage dar.

Es ließe sich weiterhin argumentieren, eine Untersuchung des ausländischen Urteils daraufhin, ob nicht deutsches Recht hätte angewendet werden müssen, stelle eine Prüfung au fond dar, die nach deutschem Recht nicht möglich ist. Verbot der Überprüfung au fond bedeutet, daß es dem deutschen Gericht gemäß § 723 Abs. 1 ZPO bei der Vollstreckungsklage verwehrt ist, grundsätzlich die materiellrechtliche und verfahrensmäßige Revidierung des ausländischen Urteils herbeizuführen¹⁾. Die *révision au fond* schließt daher aus, daß einzelne Normen auf die Richtigkeit ihrer Auslegung und Anwendung überprüft werden, sie bedeutet nicht, daß ein deutsches Gericht von der Entscheidung entbunden wäre, ob anstelle des ausländischen Rechts an sich deutsches, im gegebenen Fall deutsches Wettbewerbsrecht hätte angewendet werden müssen²⁾.

In welchem Umfang § 98 Abs. 2 GWB einer Vollstreckung entgegensteht, hängt von der Inlandsauswirkung des Wettbewerbsverhaltens der entsprechenden Partei des im Ausland entschiedenen Rechtsstreits ab. Die Art der in § 98 Abs. 2 GWB genannten Inlandsauswirkung ist an anderer Stelle erörtert worden³⁾. Auf die dortigen Ausführungen darf verwiesen werden.

1) Wieczorek, ZPO, Anm. B II a 1 zu § 723

2) Hat allerdings das ausländische Gericht deutsches Recht angewendet, dann ist nicht möglich nachzuprüfen, ob deutsches Recht richtig angewendet wurde.

3) s. oben S. 150 f.

2. ordre public gemäß § 328 Nr. 4 ZPO

Nach den obigen Erörterungen ist auch der ordre public nur in Ausnahmefällen zu beachten, und zwar dann, "wenn der Unterschied zwischen den staatspolitischen oder sozialen Anschauungen, auf denen das nach den Vorschriften des internationalen Privatrechts an sich maßgebende Recht des Auslandes und das davon abweichende deutsche Recht beruhen, so erheblich ist, daß die Anwendung des ausländischen Rechts direkt die Grundlagen des deutschen staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens angreifen würde"¹⁾. Er greift auch bei der Anerkennung eines ausländischen kartellprivatrechtlichen Urteils nur dann ein, wenn dadurch die deutsche Staatssicherheit bedroht ist, ferner, wenn das Urteil auf gesellschaftsstrukturellen Vorstellungen beruht, die bei weitester Auslegung keine Berührungspunkte mit unseren Anschauungen besitzt. Insbesondere dürfte der ordre public dem Individualschutz dienen, soweit er nicht schon im GWB gesetzlich normiert ist; dazu gehört vornehmlich der Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit, Schutz des einzelnen gegen Täuschung und Drohung (§ 123 BGB)²⁾, wirtschaftlicher Zwang und wirtschaftliche Ausbeutung, Schutz der Menschenwürde im allgemeinen. Dabei ist allerdings fraglich, ob alle die in Art. 1 - 3 GG geschützten Güter vom ordre public umfaßt werden. Im Zusammenhang mit Art. 30 EGBGB ist jedenfalls entschieden worden, daß das deutsche Verfassungsrecht nicht schlechthin einen Maßstab für die Anwendung des ordre public abgibt³⁾. Die in Art. 3 Abs. 2 GG normierte Gleichberechtigung der Geschlechter etwa ist unter Berücksichtigung des ordre public unbeachtlich⁴⁾.

1) BGHZ 22, 1; 22, 162; 35, 329

2) Wieczorek, ZPO, Anm. E IV b 3 zu § 328

3) BGH in MDR 1964, 913 f.

4) BGH, a.a.O., 914

Danach ergibt sich - vor allen Dingen, wenn man in Betracht zieht, daß unsere Wirtschaftsverfassung und die sie interpretierenden Gesetze nicht Teil der Staatsverfassung sind¹⁾ -, daß die Anwendung des ordre public bei der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer kartellprivatrechtlicher Entscheidungen äußerst selten sein dürfte.

1) s. oben S. 53

Kapitel III

Unterschiede beim Vollstreckungsurteil

Oben¹⁾ ist dargestellt worden, daß die Anerkennung einer ausländischen Gerichtsentscheidung nach amerikanischem Recht eine erneute Leistungs-, Gestaltungs- oder Feststellungsklage erforderlich macht, die Anerkennung also im normalen Klageverfahren erfolgt²⁾. Das Verfahren endet also nicht mit einem Vollstreckungsurteil, sondern mit einem Urteil, das dem ausländischen inhaltsgleich ist. Folge davon ist, daß nach der Anerkennung die Vollstreckung wie bei jedem anderen inländischen Urteil erfolgt. Es würde zu weit führen und über das Thema der Arbeit hinausgehen, im einzelnen das Vollstreckungsverfahren darzustellen und dabei auf Unterschiede nach dem Recht der Einzelstaaten aufmerksam zu machen.

Nach deutschem Recht ist Grundlage für die Vollstreckung ein Vollstreckungsurteil (Exequatur). Die Voraussetzungen für dieses Verfahren sind in den §§ 722 f. aufgeführt. An anderer Stelle ist bereits auf Einzelheiten hingewiesen worden. Besonderheiten seien hier noch einmal herausgestellt: Prozeßfähigkeit der Parteien und Rechtskraft des ausländischen Urteils sind nach dem ausländischen Recht zu beurteilen, eine Überprüfung der materiellrechtlichen und verfahrensrechtlichen Grundlagen findet nicht statt (Verbot der Révision au fond), obwohl nach Meinung des Verfassers der Umstand, daß rechtmäßigerweise kein deutsches Recht angewendet wird, eine selbstverständliche Zulässigkeitsvoraussetzung bildet. Wurde dagegen deutsches Recht angewendet, ist eine Überprüfung, ob es richtig angewendet wurde, nicht möglich.

1) S. 59 f.

2) Nußbaum, Grundzüge, S. 217; Yntema, The Enforcement, in: Culp, Selected Readings, S. 377, 385 f.

Kapitel IV

Zusammenfassung

Der erste Teil dieser Arbeit sollte den Nachweis erbringen, daß sowohl in den USA als auch in Deutschland fremde kartellprivatrechtliche Entscheidungen ihrem Wesen nach anerkennungsfähig sind (Kapitel I) und die einzelnen Anerkennungsvoraussetzungen behandeln (Kapitel II).

Wie sich gezeigt hat, liegen die Wurzeln des amerikanischen und deutschen Kartellrechts im Privatrecht. Kartellrechtliche Normen dienen letztlich einer vom Zivilrecht vorgegebenen Vorstellung von Gerechtigkeit, derer alle Individuen, ob als Verbraucher, Wettbewerber, Arbeitgeber oder Arbeitnehmer, teilhaftig werden sollen. Das geschieht in der Weise, daß über die Erhaltung des Wettbewerbs und der Beachtung des Gemeinwohls die Handlungsfreiheit des einzelnen in vertretbarem Maße geschützt wird.

Sind auch ausländische kartellrechtliche Entscheidungen in den USA und in Deutschland gleichermaßen anerkennungsfähig, so ergeben sich doch einige Unterschiede bei der Beurteilung der Rechtsnatur dieser Anerkennung und den Anerkennungsvoraussetzungen.

Die unterschiedliche dogmatische Einordnung hat insoweit praktische Bedeutung, als in den Vereinigten Staaten eine Anerkennung nur im Wege erneuter Klageerhebung und Entscheidung erfolgen kann. Da der quasi-materiellrechtliche Anspruch auf der Grundlage des Ersturteils geltend gemacht wird, weist er noch einen engeren Bezug zu dem ausländischen Kartellrecht auf, als es bei der Anerkennung in Deutschland der Fall ist. Hier vollzieht sich die Anerkennung gänzlich auf dem Boden des Prozeßrechts.

Aus der begrenzteren Zuständigkeitsregelung im innerstaatlichen Bereich bei Kartellfällen mit Auslandsberührung ergibt sich für das deutsche Recht, daß, gemessen an einer etwaigen weiteren Regelung der internationalen Zuständigkeitsregelung nach den Normen des Erststaates, eine Anerkennung ausländischer kartellrechtlicher Gerichtsentscheidungen ihrem Umfang nach geringer ist als in den USA. Denn wird die innerstaatliche Regelung bei Kartellfällen mit oder ohne Auslandsberührung auf den Erststaat übertragen, um dessen internationale Zuständigkeit beurteilen zu können, so muß sich ergeben, daß der ausländische Staat nach deutschem Recht in weniger Fällen international zuständig ist als nach amerikanischem Recht.

Daneben ist festzustellen, daß der Verbürgung der Gegenseitigkeit kein so großer Wert beigemessen wird wie in Deutschland. Der Supreme Court von New York beispielsweise sieht bei Anerkennungsklagen dieses Erfordernis als bedeutungslos an. Im Gegensatz zur Vergangenheit stellen aber auch deutsche Gerichte an diese Anerkennungs voraussetzung keine allzu strengen Anforderungen mehr. Schrittweise ist bei Rechtsprechung von der Forderung einer konstanten Übung der Gerichte des Erststaates, deutsche Urteile anzuerkennen, abgegangen sie verlangt, sofern eine Anerkennungspraxis nicht bekannt ist, lediglich, daß die Anerkennungs voraussetzungen im wesentlichen die gleichen sind wie in Deutschland. Die einzelnen Erfordernisse brauchen also nicht übereinzustimmen. Ob allerdings die Praxis der amerikanischen oder deutschen Gerichte auch bei den hier behandelten Fällen Bedeutung haben wird, ist zumindest zweifelhaft.

Das massivste Hemmnis aber für die Anerkennung fremder kartellprivatrechtlicher Gerichtsentscheidungen stellt in den USA die public policy dar. Denn dieses

Institut umfaßt die gesamte amerikanische Antitrust-gesetzgebung, die, wie versucht wurde nachzuweisen, eine weitgehende Geltung beansprucht und in der Determinierung des für die extraterritoriale Wirkung des Kartellrechts entscheidenden Begriffes der Auswirkungen auf den amerikanischen Handel sehr flexibel ist.

Der Begriff *ordre public* hat keine so weitgehende Bedeutung wie die *public policy*. Er dürfte in kartellrechtlichen Fällen selten eingreifen, da er voraussetzt, daß durch die ausländische Entscheidung grundlegende staats- und wirtschaftspolitische Prinzipien berührt werden. Aber ähnlich wie im amerikanischen Recht ist auch das deutsche Kartellrecht bei der Anerkennung und Vollstreckung bedeutsam, zwar nicht im Rahmen des *ordre public*, sondern dergestalt, daß bei im Ausland entschiedenen kartellprivatrechtlichen Fällen mit Auslandsberührung im Vollstreckungsverfahren nach §§ 722 f. ZPO der Umstand eine selbstverständliche Zulässigkeitsvoraussetzung bildet, daß auf den gegebenen Fall rechtmäßigerweise kein deutsches Kartellrecht angewendet wurde; mit anderen Worten, die Vollstreckungsklage ist als unzulässig abzuweisen, wenn sich ergeben sollte, daß deutsches Recht auf den Sachverhalt hätte angewendet werden müssen, weil das Verhalten einer der Parteien Auswirkungen auf den deutschen Inlandmarkt zeigte. Diese Konsequenz ergibt sich daraus, daß § 98 Abs. 2 GWB, obwohl auch international zivilprozessuale Vorschrift, nicht Teil des *ordrepUBLIC* nach § 328 Nr. 4 ZPO ist. Indes dürfte es praktisch wenig Bedeutung haben, ob man § 98 Abs. 2 GWB als zum *ordre public* gehörig oder als eigenständige Zulässigkeitsvoraussetzung des Vollstreckungsverfahrens nach §§ 722 f. ZPO ansieht.

Insgesamt läßt sich feststellen, daß die Anerkennung und Vollstreckung fremder kartellprivatrechtlicher Entscheidungen in den USA und in Deutschland zwar möglich, aber diese Möglichkeit durch die Einzelanfordernisse, die an die Anerkennung gestellt werden, erheblich eingeschränkt ist.

T E I L I I

Schiedsrichterliche Entscheidungen

Eine Anerkennung und Vollstreckung ausländischer kartellprivatrechtlicher Entscheidungen und damit eine Beachtung ausländischen Kartellrechts ist des weiteren auch im Schiedsgerichtsverfahren möglich.

Infolge der einfachen Verfahrensweise und der Sachkunde des Schiedsgerichtes für den Einzelfall¹⁾ hat die internationale Schiedsgerichtsbarkeit in Handels-sachen ein weites Ausmaß eingenommen, das schon zu begründeter Besorgnis Anlaß gegeben hat²⁾. Es ist daher auch sicher, daß die Partner eines Kartells, um ihre Streitigkeiten zu regeln, häufig nicht den Weg zu einem staatlichen Gericht gehen, sondern sich an ein institutionelles oder gelegentliches Schiedsgericht wenden³⁾. Die Fälle jedoch, in denen die Parteien um Vollstreckung dieser Schiedssprüche in einem kartellfeindlichen Land nachsuchen, dürften aus verständlichen Gründen sehr gering sein, es sei denn, eines der Mitglieder des Kartells habe einen Anspruch zuerkannt erhalten, der sich auf die Nichtigkeit des Vertrages wegen Verstoßes gegen ein für den anzuerkennenden Staat fremdes Kartellrecht gründet. Im übrigen gilt es häufig geradezu als ehrenrührig, es auf eine Überprüfung der Schiedsvereinbarung im Wege der

-
- 1) *Saxls Steamship Co. v. Multifacs International Traders, Inc.*, 375 F 2d 577 ff. (1967)
 - 2) Kronstein, *Business Arbitration*, in: 54 Y.L.Y. (1944/45), S. 36 ff.; ders., *Arbitration is Power*, in: 38 N.Y.Un.L.Rev.(1963), 661 ff.
ders., *Recht der internationalen Kartelle*, S. 322;
ders., *Staat und private Macht in der neueren amerikanischen Rechtsentwicklung*, in: *Festschrift für Franz Böhm*, S. 139
 - 3) Kronstein, *Staat und private Macht in der neueren amerikanischen Rechtsentwicklung*, a.a.O., S. 150;
s.a. *Jahrbuch für Schiedsgerichtswesen*, Bd. II, 1928, S. 166, 169; Bd. III, 1930, S. 215 f.

Vollstreckungsklage ankommen zu lassen oder eine Aufhebung des Schiedsspruches durch staatliche Gerichte erreichen zu wollen¹⁾²⁾.

Sind auch die Fälle, in denen ein staatliches Gericht mit ausländischen Schiedssprüchen, die kartellrechtliche Ansprüche betreffen, befaßt wird, aus praktischen Gründen selten, so sollen doch die einzelnen Voraussetzungen untersucht werden, unter denen im Wege der Anerkennung eines ausländischen Schiedsspruches die Möglichkeit besteht, ausländisches Kartellrecht zu beachten.

Ein ausländischer Schiedsspruch wird nur ergehen, wenn die Parteien eine Schiedsvereinbarung abgeschlossen haben. Ein solcher wird im allgemeinen aufgrund eines gleichzeitig abgeschlossenen Kartellvertrages zustandekommen. Er soll aber in diesem Zusammenhang der Unterschied zwischen Schiedsvertrag (Vereinbarung nach entstandenem Rechtsstreit) und zweiseitiger Schiedsklausel³⁾ (Vereinbarung vor Entstehen einer Streitigkeit, meist in zeitlichem Zusammenhang mit dem Hauptvertrag abgeschlossen und diesem dokumentarisch beigelegt) ohne Bedeutung bleiben. Auch letztere werden, nachdem lange Zeit ihre Zulässigkeit in den Vereinigten Staaten streitig war, als gültig anerkannt.

Eine Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen und damit eine Beachtung fremden Kartellrechts wird daher in diesem Rahmen nur bei der Fallgruppe praktisch, in der die Mitglieder eines Kartells Schadensersatz wegen Nichtigkeit des Kartellvertrages infolge Verstoßes gegen fremde Kartellgesetze durch das Schiedsgericht haben regeln lassen.

- 1) Kronstein, Recht der internationalen Kartelle, S. 340
- 2) Über die wirtschaftliche Bedeutung des Schiedsgerichtswesens im Bereich der internationalen Kartelle s. Kronstein, a.a.O., S. 212 ff.
- 3) anders die einseitige Schiedsklausel nach § 1048 ZPO; sie beruht auf einseitigem Privatrechtsgeschäft, etwa letztwilliger Verfügung. Baumbach-Lauterbach, ZPO, Anm. 1 zu § 1048

Ob und in welchem Umfang solche Schiedssprüche, die eine kartellrechtliche Streitigkeit betreffen, anerkannt werden können und dabei fremdes Kartellrecht zu beachten ist, hängt von den nationalen Gesetzen, den sie ergänzenden oder auch von ihnen unabhängigen bilateralen bzw. multilateralen völkerrechtlichen Verträgen ab. Umstritten ist dabei häufig, ob nach den Gesetzen bzw. Verträgen auf den schuldrechtlichen Vertrag, Schiedsvertrag (bzw. die Klausel) und das Verfahren gleiches oder verschiedenes Recht anzuwenden ist.

Kapitel I

In den USA

In den USA ist das Schiedsgerichtswesen durch eine große Zahl bundes- und einzelstaatlicher Gesetze geregelt¹⁾, die im allgemeinen einen Schiedsspruch als unwiderruflich gültig und erzwingbar ansehen²⁾. Für den bundesstaatlichen Bereich gilt die United-States-Arbitration-Act von 1925³⁾, die eine weniger großzügige Regelung darstellt und von wenigen Einzelstaaten übernommen worden ist.

§ 1 Die Anerkennung ausländischer Schiedsentscheidungen im allgemeinen

Hinsichtlich der Anerkennung ausländischer Schiedssprüche besteht zwar eine, im einzelnen unterschiedliche Rechtsprechung. Da aber die Idee der Schiedsgerichtsbarkeit auf dem Gedanken einer freiwilligen Unterwerfung der Parteien unter eine außergerichtliche Spruchstelle beruht⁴⁾, sind die Gerichte der USA bei der Anerkennung ausländischer Schiedssprüche großzügig⁵⁾.

Obwohl Einwände wegen Mängel des Verfahrens des ausländischen Schiedsgerichts unbeachtlich sind⁶⁾, ist

-
- 1) Corbin, Contracts, Bd. 6 A, S. 421 ff.; Ehrenzweig, A Treatise, S. 159; Bülow-Arnold, Der Internationale Rechtsverkehr, S. 991/ 98 f.
 - 2) Kronstein, Staat und private Macht, in: Festschrift für Franz Böhm, S. 145, wonach es 20 entsprechende einzelstaatliche Regelungen gibt.
 - 3) 43 Stat. 883 ff. 9 USC (1958)
 - 4) Ehrenzweig, a.a.O., S. 159
 - 5) Mueller, Die Anerkennung, in: RabelZ 1931, 944
 - 6) Ehrenzweig, a.a.O., S. 194; a.A. Corbin, a.a.O.; "Arbitration is desirable"; Oil Chemical and Atomic Workers International Union v. Southern Union Gas Co. 379 F 2d 774 ff. (1968), S. 414 f.

jedoch die Anerkennung dann zu versagen, wenn ein, auf freiem Willen beruhender Konsens bei Abschluß des Vertrages gefehlt hat. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn ein Partner die wirtschaftliche Unterlegenheit des anderen Partners ausgenutzt oder eine Partei sich in sonstiger Weise dem ausländischen Verfahren oder Verfahrensrecht nicht freiwillig unterworfen hat¹⁾. Der Schiedsspruch ist ebenso unwirksam, wenn einer Partei das rechtliche Gehör nicht gewährt worden ist²⁾. Zusätzlich ist ein Schiedsspruch unwirksam und damit nicht anerkennungs- und vollstreckungsfähig, wenn der dem Spruch zugrunde liegende Schiedsvertrag unwirksam ist oder der Spruch selbst gegen den eigenen ordre public verstößt.

Andererseits steht es dem anerkennenden Gericht nicht zu, verfahrensmäßig oder materiellrechtlich, von den obigen Ausnahmen abgesehen, die Gesetzmäßigkeit des Schiedsspruches zu überprüfen, da das Schiedsgericht als quasi letztinstanzliches Gericht angesehen wird³⁾. Vor allem ist bedeutungslos, ob der Schiedsspruch in sich widersprüchlich⁴⁾ ist, ob die Schiedsrichter parteilich gehandelt haben⁵⁾, ob sie das angewandte Recht richtig ausgelegt haben, es sei denn, die Fehler seien offensichtlich⁶⁾.

-
- 1) V. Hinüber, Vollstreckungshindernisse, in: KTS, 1959, S. 148
 - 2) Corbin, Contracts, S. 414 f.; Ehrenzweig, A Treatise, S. 194 Fußn. 3
 - 3) La Vale Plaza, Inc. v. R.S. Norman, Inc. 378 F 2d 569 ff (1968)
 - 4) Saxis Steamship, Co. v. Multifacs International Traders, Inc. 375 F 2d 577 ff. (1967); Kroger, Co. v. International Brothers Teamsters Chauffeurs, Warehousemen and Helpers of American 380 F 2 d 278 ff. (1968)
 - 5) Saxis Steamship Co. v. Multifacs International Traders, Inc. 375 F 2d 577 ff. (1967)
 - 6) La Vale Plaza, Inc. v. R.S. Norman, Inc. 378 F 2d 569 (1968); Kronstein, Staat und private Macht, in: Festschrift Franz Böhm, S. 149

§ 2 Gültigkeit des Schiedsvertrages bei kartell-
privatrechtlichen Entscheidungen

Ob der Schiedsvertrag gültig war, hat sich nach dem IPR der lex fori, also der USA, zu richten, da entsprechend der Doppelnatur des Schiedsvertrages bei Fragen der Anerkennung und Vollstreckbarkeit des auf diesem Vertrag beruhenden Schiedsspruches die quasi prozeßrechtliche Seite des Schiedsvertrages in Rede steht¹⁾. Nach amerikanischem IPR ist generell bei Verträgen die objektive Intenttheorie, in einigen Fällen die subjektive zu beachten²⁾³⁾. Es fragt sich in diesem Zusammenhang, ob, falls das nach der objektiven Intenttheorie anwendbare Recht des Schiedsortes den Hauptvertrag nichtig werden läßt, diese Nichtigkeit auch auf den Schiedsvertrag auszudehnen ist⁴⁾. Das ist zu bejahen, da Schieds- und Hauptver-

-
- 1) so in anderem Zusammenhang Ehrenzweig, A Treatise, S. 158 ff.; Kronstein, Business Arbitration in 54 Y.L.J. (1944/45), S. 54; Pioneer Trust Saving Bank v. Screw Machine Products, Co. 73 F. Supp. 578 ff. (1947)
 - 2) Kronstein, Staat und private Macht, in: Festschrift Franz Böhm, S. 150
 - 3) Beide Theorien sind unter dem Begriff Intent-Theorie zusammengefaßt, wobei im einzelnen häufig kaum zu unterscheiden ist, welcher Theorie die einzelnen Vertreter zuneigen. S. dazu insbes. Lorenzen, Validity and Effects of Contracts in the Conflict of Laws, in: 30 Y.L.J. (1920), S. 565 ff., 655 f.; 31 Y.L.J. (1921), S. 53 ff.; Nußbaum, Conflict Theories of Contracts, Cases vs. Restatement, in: 51 Y.L.J. (1942), S. 892 ff.; Yntema, "Autonomy" in Choice of Law, in: 1 Am.J. Comp.L.(1952), S.341 ff.; Cook, The Logical and Legal Bases of the Conflict of Laws, in: 33 Y.L.J.(1924), S. 457 ff.; ders., "Contracts" and the Conflict of Laws; Intention of the Parties, in: 32 Ill. (Northwestern) L.Rev.(1938), S. 899 ff.; 34 (1939), S. 423 ff.; Rabel, The Conflicts of Laws, Bd. 2, S. 357 ff., 378 ff., 403, 413 ff.; Ehrenzweig, Contracts and the Conflicts of Laws, in: 59 Col.L.Rev. (1959), S. 973 ff., 1171 ff. - Die amerikanische Rechtsprechung (Supreme Court) geht in überwiegendem Maße von der objektiven Intent-Theorie aus (zu ermitteln ist der Schwerpunkt des Vertrags, i.e. gravity, center of gravity, grouping of contacts, most significant relationship), wobei der

trag in engem Zusammenhang stehen. Werden aber Ansprüche vor dem Schiedsgericht wegen Nichtigkeit des Kartellvertrages geltend gemacht, so ist entsprechend der Regelung bei einer Gerichtsstandsvereinbarung der Schiedsvertrag als gültig anzusehen, weil davon auszugehen ist, daß die Parteien, wenn sie rügelos vor dem Schiedsgericht auftreten, den Schiedsvertrag als wirksam ansehen wollten. Macht hingegen beim Antrag, den ausländischen Schiedsanspruch anzuerkennen, der Antragsgegner geltend, die dem Antragsteller vom Schiedsgericht zugesprochenen Ansprüche auf Schadensersatz wegen Nichtigkeit seien nicht gegeben, da der Kartellvertrag gegen ein ausländisches Kartellrecht verstoße, hat das amerikanische Gericht zu prüfen, ob nach der objektiven Intent-Theorie der Vertrag auf ein solches Recht hinweist. Trifft das zu und ist der Kartellvertrag nach diesem Recht nichtig, so ist wegen des engen Zusammenhangs auch der Schiedsvertrag nichtig und der auf ihm beruhende Spruch unwirksam. Ebenso ist zu entscheiden, wenn der Vertrag auf ein Kartellrecht hinweist, das hinsichtlich dieses Streit-
tes ähnlich § 91 GWB eine schiedsgerichtliche Regelung ausschließt. Der Schiedsvertrag ist dann unabhängig von der Wirksamkeit des Hauptvertrages nichtig. Der Schiedsspruch ist unwirksam, auch wenn er in einem kartellfreundlichen Land und verfahrensrechtlich einwandfrei ergangen ist.

Diese Lösung sollte generell gelten, gleichgültig, ob der Schiedsvertrag einheitlich mit dem Hauptvertrag

stillschweigende Parteiwille eines unter mehreren zu beachtenden Momenten ist. S. dazu die obigen Autoren. Untere Bundesgerichte und Gerichte der Einzelstaaten vertreten teilweise uneingeschränkt die subjektive Intenttheorie (Parteiwille). S. Dushkin v. Pennsylvanian Airlines Co., 167 F 2d 727 ff.(1948); Siegelmann v. Cunard White Star, Ltd. 221 F 2d 189 ff.(1955)

- 4) anders bei Anfechtbarkeit wegen Irrtums, Kronstein, Staat und private Macht, a.a.O., S. 146 f.

abgeschlossen wird oder in einem gesonderten Vertragswerk zustande kommt. Dadurch ist die Gefahr beseitigt, daß Parteien, um die eigene oder eine fremde Gesetzgebung zu umgehen, Schiedsverträge schließen. Gleichzeitig kann der im internationalen Schiedsgerichtswesen anscheinend häufig auftretende Widerspruch nicht aufkommen, daß nach dem an sich anwendbaren Recht ein Vertrag nichtig ist, aber im Wege des schiedsgerichtlichen Verfahrens dennoch Ansprüche durchgesetzt werden können¹⁾. Denn häufig sehen Gerichte, wenn besondere Umstände vorliegen, einen Schiedsvertrag, ähnlich wie eine Gerichtsstandsvereinbarung, trotz Nichtigkeit des materiellen Vertrages als wirksam an²⁾.

§ 3 Kartellprivatrechtlicher Schiedsspruch und ordre public

Ein ausländischer Schiedsspruch ist auch dann wegen Unwirksamkeit nicht anerkennungsfähig und vollstreckbar, wenn er gegen den ordre public der Vereinigten Staaten verstößt. Eine mögliche Beachtung ausländischen Kartellrechts ist dann ausgeschlossen.

Faßt man den Begriff des ordre public weit, wie es in der Praxis vieler amerikanischer Gerichte üblich ist, so müßten unter den ordre public alle Gesetze fallen, in erster Linie die Verbotsgesetze, somit auch das Kartellrecht³⁾. Unabhängig davon, ob man alle Gesetze vom ordre public umfaßt ansieht, wäre zu erwarten, daß ein gegen die amerikanische Kartellgesetzgebung verstoßender Schiedsspruch in den Vereinigten Staaten

1) Kronstein, Business Arbitration, a.a.O., S. 46 ff. und die dortigen Hinweise

2) Kronstein, a.a.O., S. 54

3) Note, in: 57 Col. L.Rev.(1957), S. 574 und 564 ff.; s.a. oben S.119 ff.m.Nachw.

nicht vollstreckungsfähig ist. Denn die amerikanische Rechtsprechung weist bei Sachverhalten, die unmittelbar von den Gerichten zu entscheiden sind, eine derartige Tendenz auf¹⁾. Das könnte sich schon aus den oben ausgeführten Regeln ergeben, wenn nach den Bestimmungen des IPR der lex fori, des der USA, entsprechend der Intent-Theorie der Vertrag auch auf das Recht der Vereinigten Staaten hinweist, so z. B. wenn amerikanische und europäische Firmen Absprachen über die Aufteilung des Weltmarktes getroffen haben und eine der Firmen vor der internationalen Handelskammer in Paris einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichtigkeit des Vertrages zuerkannt erhalten hat. Die Unwirksamkeit des Schiedsspruches könnte dann schon darauf beruhen, daß der Schiedsvertrag infolge verbotener schiedsgerichtlicher Derogation des gesetzlichen Gerichtsstandes oder infolge Nichtigkeit des dem Schiedsvertrag zugrunde liegenden Hauptvertrages nach weitergehendem amerikanischem Recht (Nichtigkeitsgrund, Rechtsfolgen) nichtig war. Eine Gesellschaft würde aber unter diesen Umständen kaum so kühn sein zu versuchen, einen solchen Schiedsspruch in den USA vollstrecken zu lassen.

Faßt man den ordre public enger und sieht ihn nur als Regulativ zur Erreichung einer möglichst weitgehenden materiellen Gerechtigkeit an, wird es selten in den USA zu einer Anwendung dieses Grundsatzes bei der Anerkennung ausländischer Schiedssprüche - auch bei kartellprivatrechtlichen Fällen - kommen²⁾, es sei denn, ein amerikanischer Richter sähe seine Aufgabe darin, die durch die amerikanischen Gesetze, und besonders der Wirtschaftsgesetze, kodifizierte Vorstellung einer gerechten Lebens- und insbesondere Wirtschaftsordnung, für alle Welt durchzusetzen.

1) s. oben S. 119 ff.

2) Kronstein, Business Arbitration, a.a.O., S. 51

Allem Anschein nach besteht in den USA überraschenderweise die Tendenz, bei der Anerkennung schiedsrichterlicher kartellprivatrechtlicher Entscheidungen im Gegensatz zur Übung der Gerichte bei unmittelbar behandelten Fällen dem Einwand der public policy lediglich in seiner begrenzteren Bedeutung (ordre public)¹⁾ stattzugeben²⁾, ein Faktum, mit dem sich auch die Antitrustbehörden abgefunden zu haben scheinen³⁾.

1) Kronstein, Business Arbitration, a.a.O., S. 54

2) Note, in: 57 Col.L.Rev.(1957), S. 574 und 564 ff.;

3) Kronstein, Staat und private Macht, S. 149

Kapitel II

in Deutschland

Soweit keine Staatsverträge bestehen, richtet sich die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche in Deutschland nach § 1044 ZPO.

Ausländisch ist ein Schiedsspruch, der im Ausland nach ausländischem Verfahrensrecht zustandegekommen ist¹⁾.

Er kann in Deutschland nicht durchgesetzt werden, wenn bei dem Verfahren einer Partei das rechtliche Gehör verweigert worden ist oder der Spruch selbst gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung in Deutschland verstößt, in Sonderheit zu einer Handlung auffordert, die in Deutschland verboten ist. Er ist auch dann nichtig, wenn der Schiedsvertrag nichtig ist. Das ist der Fall, wenn, wie in den USA, infolge der Ausnutzung der wirtschaftlichen Unterlegenheit eines Partners kein Konsens bestanden hat (§ 1025 ZPO) oder wenn der Schiedsvertrag nach dem Recht des ausländischen Schiedsgerichtes nichtig ist (§ 1044 Abs. 2, S. 1 ZPO)²⁾.

Die Frage, nach welchem Recht die Wirksamkeit des Schiedsspruches zu beurteilen ist, löst ein Teil der deutschen Lehre anders als das amerikanische Recht;

-
- 1) Riezler, Internationales Zivilprozeßrecht, S. 616; Rosenberg, Lehrbuch, S. 849; Wieczorek, ZPO, Anm. B zu § 1044, nach dessen Auffassung ein Schiedsspruch dann ein ausländischer ist, wenn er kein inländischer ist, da auch ein inländischer nach ausländischem Verfahrensrecht zustande kommen kann. BGHZ 21, 365 ff. = JZ 1957, 26 = KTS 1956, 175; a.A. Baumbach-Schwab, Schiedsgerichtsbarkeit, S. 230 f.
 - 2) Wieczorek, a.a.O., Anm. E I zu § 1044, wonach § 1041 in § 1044 hineinzulesen ist.

nicht die allgemeinen Regeln des deutschen IPR gelangen danach zur Anwendung, sondern entscheidend für die Wirksamkeit von Schiedsverträgen und Schiedssprüchen ist das Recht des Landes, wo sich das Schiedsgericht befindet. Der etwaige gegenteilige Wille der Parteien, der "hypothetische Parteiwille" oder der Erfüllungsort bleiben demnach unbeachtlich¹⁾²⁾.

Die Rechtsprechung ist anderer Ansicht³⁾. Ist streitig, welche Rechtsordnung auf den Schiedsvertrag anwendbar ist, entscheiden die Regeln des deutschen IPR; denn der Schiedsvertrag ist ein materiellrechtlicher Vertrag über prozeßrechtliche Beziehungen⁴⁾. Da u. a. auch Voraussetzung für die Wirksamkeit des Schiedsvertrages die Gültigkeit des Hauptvertrages und das Gegenteil die Ausnahme ist⁵⁾, ist nach den Regeln des IPR zunächst das Recht zu bestimmen, das auf den Hauptvertrag anzuwenden ist. Die Frage der Nichtigkeit des Hauptvertrages und damit der Ungültigkeit des Schiedsvertrages gewinnt bei dem hier besprochenen Fallkomplex⁷⁾ allerdings keine unmittelbare

-
- 1) Jonas, Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche, in: JW 1927, 1297; Glossner, Internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit, in: AWD 1959, 73 ff. Eine andere Regelung, die auf den Bestimmungen des IPR beruht, wäre u.U. wünschenswert (so Mezger, in: Eisemann-Mezger-Schottelius, Internationale Schiedsgerichtsbarkeit, S. 35: Anknüpfung an den kollisionsrechtlichen Parteiwillen), soweit die staatliche Gerichtsbarkeit nicht zu weit beschränkt wird.
 - 2) In den meisten Fällen wird die Anwendung des Rechts des Schiedsgerichts dem Willen der Parteien entsprechen. Im materiell-kollisionsrechtlichen Bereich deutet ein Schiedsvertrag auf den stillschweigenden Willen der Parteien hin, auf den Streitfall das Recht des Schiedsgerichts anzuwenden. S.u.a. OLG Frankfurt, in: AWD 1961, 126
 - 3) BGH in: MDR 1964, 317
 - 4) BGHZ 23, 198 ff.; BGH, a.a.O. Fußn. 1
 - 5) Wleczorek, ZPO, Anm. B I b 2 zu § 1025
 - 6) Nach deutschem IPR ist in erster Linie der ausdrückliche und stillschweigende Parteiwille entscheidend dafür, welches Recht anzuwenden ist (subjektive Anknüpfung) ist dieser nicht zu ermitteln,

Bedeutung, ist aber im Zusammenhang mit der Feststellung der Nichtanerkennungsfähigkeit (Aufhebung) des Schiedsspruches von Interesse (§§ 1041 Nr. 1, 1047 Abs. 3 ZPO): etwa wenn nach einem kartellfreundlichen Recht in dem ausländischen Schiedsverfahren die Gültigkeit des Kartellvertrages festgestellt wurde, nach deutschem IPR aber das Recht eines kartellfeindlichen Landes hätte angewendet werden müssen, wonach der Haupt- und mithin der Schiedsvertrag ungültig war.

Ein Schiedsspruch ist nach deutschem Recht gleichfalls unwirksam, wenn der Schiedsvertrag ein Rechtsverhältnis zum Inhalt hat, über das gemäß § 1025 ZPO kein Vergleich abgeschlossen werden kann. Fraglich ist, welches Recht dafür maßgeblich sein soll, ob der Gegenstand vergleichsfähig ist oder nicht.

Es wäre daran zu denken, das Recht zu wählen, das nach den Regeln das Vertragsrecht des deutschen IPR auf den Vertrag anzuwenden wäre. Dann wäre es möglich, fremdes Kartellrecht zu beachten, auch wenn der Schiedsspruch in einem kartellfreundlichen Land ergangen ist. Indes ist es angebracht, die Regelung des § 1025 ZPO

erfolgt die Anknüpfung an den hypothetischen Parteiwillen oder dem Erfüllungsort (objektive Anknüpfung. S.u.a. Kegel, IPR, S. 225 ff.; Gamillscheg, Rechtswahl, in AcP 157 (1958), S. 303 ff; Haudek, Die Bedeutung des Parteiwillens, S. 108 ; Nußbaum, DIPR, S. 215 ff.; Raape, IPR, S. 458; Rabel, Internationale Zusammenarbeit, in: RabelZ 1953, 605; Vischer, Internationales Vertragsrecht, S. 89 ff.; Gers., Methodologische Fragen, in: Schw.Jahrb.int.R. 1957 (1958), 54; Beitzke, Anmerkung in JZ 1955, 585; Mann, Die international privatrechtliche Parteienautonomie, in: JZ 1962, 6 ff.

- 7) Behandelt werden in dieser Arbeit die Schadensersatzansprüche Dritter gegen Kartellmitglieder oder der Mitglieder des Kartells untereinander wegen Nichtigkeit des Vertrages, dabei vor allen Dingen Sachverhalte mit Auslandsbeziehung. Im Schiedsverfahren handelt es sich in der Regel um Fälle von Ansprüchen der Kartellmitglieder untereinander. S. oben S.

in Relation zu § 1044 Abs. 2 S. 1 zu setzen¹⁾. Andernfalls würde diese Bestimmung umgangen. § 1044 Abs. 2 S. 1 spricht aber eindeutig davon, daß das Recht des Landes, in dem das Schiedsgericht tagt, anzuwenden ist.

Ein Schiedsspruch ist gleichfalls dann unwirksam, wenn er gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung verstößt (§ 1044 Abs. 2 Nr. 2 ZPO).²⁾ Bei dem hier behandelten Sachverhaltskomplex (Schadensersatz bei Nichtigkeit eines Kartellvertrages mit Auslandsberührung) kann der ordre public u. a. dann eine Rolle spielen, wenn man das deutsche Wettbewerbsrecht zur deutschen öffentlichen Ordnung rechnet. Unter dieser Voraussetzung könnte sich nämlich ergeben, daß trotz der bereits nach einem ausländischen Kartellrecht festgestellten Nichtigkeit des Vertrages der Schiedsspruch wegen Verstoßes gegen den ordre public ungültig ist, weil das ausländische Kartellrecht wegen seiner anders gearteten Zielsetzung auch zu geringerem oder weitergehenden Schadensersatz verpflichtet, als nach dem GWB möglich³⁾⁴⁾.

-
- 1) Wieczorek, ZPO, Anm. F I b 4 zu § 1025, E I zu § 1044
 - 2) s. dazu Köhn, Schiedsgerichtsbarkeit und ordre public, in: KTS 1956, 129 ff., 166 ff., 185 ff.; Kornblum, v. Heymann, Zur Kontrolle kartellrechtlicher Entscheidungen privater Schiedsgerichte durch staatliche Gerichte, in: BB 1968, 1456 ff.; Möhring, Die Nachprüfung, in: NJW 1968, 369 ff.
 - 3) Nach Bär, Zur Frage der Anwendung ausländischen Kartellrechts, in: Schweiz. Jahrb. Int. R. 1961(1963), 66 ist die Frage der Zielrichtung eines Kartellgesetzes - etwa Verbots- oder Mißbrauchsgesetzgebung - ohne Belang dafür, ob das Kartellrecht zum ordre public gehört oder nicht. Anderer Ansicht ist anscheinend Rehlinger, Extraterritoriale Wirkungen, S. 401 Fußn. 24 der danach differenzieren möchte, ob es sich um Mißbrauchs- oder Verbotsgesetzgebung handelt.
 - 4) Bei Ansprüchen auf Erfüllung des Kartellvertrages taucht das Problem in verstärktem Maße auf. S. dazu Kornblum, v. Heymann, a.a.O., S. 1459 f. Diese Ansprüche sind aus Gründen einer klareren Darstellung in dieser Arbeit nicht behandelt worden. S. oben S. 74 f.

Dieses Problem führt auch in diesem Zusammenhang zu der Frage, ob bei Fällen mit Inlandsberührung (aus der Sicht des fremden Schiedsgerichtes: mit Auslandsberührung)

- 1) § 98 Abs. 2 GWB auch im schiedsrichterlichen Anerkennungsverfahren nach § 1044 ZPO beachtlich ist; bejahendenfalls, ob
- 2) § 98 Abs. 2 GWB auch in diesem Bereich als Teil des ordre public zu betrachten ist.

Nach Meinung des Verfassers¹⁾ gilt § 98 Abs. 2 GWB für alle Rechtsbereiche (Verwaltungs-, Straf-, Privat- und Zivilprozeßrecht), damit auch für das Verfahren nach § 1044 ZPO. Diese Bestimmung ist aber nicht Teil des ordre public²⁾. Denn es ist nicht denkbar, daß eine unterschiedliche deutsche öffentliche Ordnung, nämlich eine privatrechtliche, zivilprozessuale und schiedsrichterliche³⁾ existiert. Die gegenteilige Auffassung würde zu einer nicht gerechtfertigten Relativierung des rechtsethischen Gehaltes dieses Institutes führen. Wie oben für den zivilprozessualen Bereich im Verfahren der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Gerichtsurteile und für das Privatrecht dargestellt⁴⁾, ist das deutsche Wettbewerbsrecht vom ordre public ausgenommen.

Indessen dürfte die Frage der nicht vorhandenen Inlandsauswirkung ebenso wie im Vollstreckungsverfahren⁵⁾ bei ausländischen kartellprivatrechtlichen Urteilen

1) s. oben S. 100 ff.

2) ebenso Habscheid, Aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung, in: KTS, 1967, 5 f.; a.A. Kornblum, v. Heymann, Zur Kontrolle kartellrechtlicher Entscheidungen privater Schiedsgerichte, in: BB 1968, 1456 ff.

3) so anscheinend Kornblum, v. Heymann, a.a.O., 1461; Köhn, Schiedsgerichtsbarkeit und ordre public, in: KTS 1956, 137 trotz äußerer Gleichstellung des internationalprivatrechtlichen und schiedsrichterlichen ordre public

4) s. oben S. 149 ff.

5) s. oben S. 155 f.

auch im Vollstreckungsverfahren für ausländische Schiedssprüche eine ungeschriebene Zulässigkeitsvoraussetzung bilden.

Geht man von einer für alle Bereiche gleich gültigen Definition des ordre public aus, ist aus diesem Gesichtspunkt die Anerkennung eines Schiedsspruches nur dann zu versagen, wenn die Grundlagen des Spruches mit den Grundprinzipien unserer Staats-, Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung nicht in Einklang steht. Bei dieser Überprüfung dann ist das Gericht nicht an die rechtliche Beurteilung und die tatsächlichen Feststellungen des Schiedsgerichtes gebunden¹⁾.

1) BGHZ 27, 254; 30, 94; BGH 1n MDR 1964, 590

Kapitel III

Zusammenfassung

Gehen Mitglieder eines internationalen Kartells vor ein Schiedsgericht, bleiben in den USA wenig Möglichkeiten, zu einer sachlichen Revidierung des Spruches zu gelangen. Das geschieht in der Hauptsache über die Anwendung der public policy. Im Gegensatz zur Anerkennungspraxis bei ausländischen Gerichtsentscheidungen gehen die Gerichte bei der Vollstreckbarkeitserklärung ausländischer Schiedssprüche nicht von dem weitgehenden Begriff der public policy als Inbegriff dessen aus, was die Anwendung eigenen Rechts denkbar erscheinen läßt¹⁾, sondern von der engeren Begriffsbestimmung, d. h. im Sinne des deutschen ordre public. Die Folge davon ist, daß die Beachtung der amerikanischen Antitrustgesetze für die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer kartellprivatrechtlicher Schiedsgerichte keine Bedeutung haben dürfte und damit ein weiter Raum für die Anerkennung geöffnet ist.

Auch im deutschen Recht ist der ordre public das einzige wirksame Hemmnis gegen die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche. Dabei ist ein Teil der Lehre allerdings der Auffassung, das deutsche Wettbewerbsrecht sei Teil des ordre public, wohingegen nach der hier vertretenen Meinung wegen der einheitlichen Bedeutung des ordre public für alle Rechtsgebiete das Wettbewerbsrecht auch bei der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche von diesem Institut ausgenommen ist. Allerdings findet das GWB über § 98 Abs. 2, der ebenfalls einheitlich für das Privat-, Zivilprozeß-, Verwaltungs- und

1) s. oben S. 119

Strafrecht gilt, dergestalt Beachtung, daß die mangelnde Inlandauswirkung ungeschriebene Zulässigkeitsvoraussetzung für das Vollstreckungsverfahren ist. Ob § 98 Abs. 2 GWB Teil des ordre public ist oder nicht, hat also insoweit keine praktische Bedeutung.

Nach allem ist in den USA die Möglichkeit einer Anerkennung ausländischer kartellprivatrechtlicher Schiedssprüche größer als in Deutschland.

T E I L I I I

Internationale Abkommen und Übereinkommen

Kapitel I

bei der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Gerichtsentscheidungen

§ 1 in den USA

In den USA besteht wenig Neigung, den internationalen Rechtsverkehr durch Beitritt zu multilateralen oder bilateralen Staatsverträgen zu erleichtern¹⁾. Die Teilnahme an internationalen multilateralen Übereinkommen²⁾ ist gering; die bilateralen Abkommen haben zwar die stattliche Zahl von über hundert angenommen³⁾, von ihnen ist aber der größte Teil vor 1923 abgeschlossen worden; lediglich ca. ein Viertel ist noch in Kraft. Von diesen Verträgen ist, soweit ersichtlich, keiner mit der Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen der Vertragsparteien befaßt, und es hat den Anschein, als sei auch in Zukunft kaum damit zu rechnen, daß die USA bei Abschluß von internationalen Verträgen hiervon abweichen würden⁴⁾.

1) Ehrenzweig, A Treatise, S. 22 ff., 164 f., 166

2) wegen Schiedsverträgen s. unten S. 181 f.

3) Wilson, United States Commercial Treaties, S. 1

4) Ehrenzweig, Private International Law, S. 31 f.

§ 2 in Deutschland

Ein wenig verschieden davon ist die Situation in Deutschland. Bei einigen Ländern, mit denen ein enger Güteraustausch besteht, ist in den Staatsverträgen eine Klausel über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von Gerichtsurteilen enthalten.

In Art. 1 der Vollstreckungsabkommen mit der Schweiz¹⁾ und Italien²⁾³⁾ ist vorgesehen, daß gerichtliche Entscheidungen unter der Voraussetzung anerkannt werden können, daß für den Erststaat nach Maßgabe der in den Verträgen aufgeführten Regelungen Zuständigkeit bestanden hat und im Zweitstaat keine ausschließliche Zuständigkeit begründet ist. Art. 1 gilt gemäß dem deutsch-schweizerischen Abkommen für vermögensrechtliche Ansprüche, die vor bürgerlichen Gerichten geltend gemacht wurden; nach der Formulierung von Art. 1 des deutsch-italienischen Abkommens sind von dieser Klausel alle Zivil- und Handelssachen erfaßt, die vor bürgerlichen Gerichten entschieden worden. Eine Anerkennung ist nach beiden Verträgen zu versagen, wenn das Urteil gegen den ordre public des Anerkennungsstaates verstößt.

Fraglich ist, ob diese Regelungen auch für kartellprivatrechtliche Streitigkeiten Geltung haben sollen.

1) v. 2.11.1929/1.12.1930, RGBl. 1930 II, 1065, 1270; abgedr. bei Wieczorek, ZPO, Bd. V, S. 694 ff.; Bülow-Arnold, Internationaler Rechtsverkehr, 475/1-4

2) v. 9.3.1936, RGBl. 1937 II, 145; abgedr. bei Wieczorek, ZPO, Bd. V, S. 682 ff.; Bülow-Arnold, a.a.O., 449, 1-10

3) Ausführlich zu den im Rahmen des Themas dieser Arbeit nicht interessierenden grundsätzlichen und technischen Fragen bei bilateralen Staatsverträgen; Geiner, Vollstreckbarkeitserklärung ausländischer Urteile, in: NJW 1965, 1413 ff.

Das ist zu bejahen, da die in dieser Arbeit behandelten Sachverhaltsgruppen vermögensrechtliche (Schaundersatzansprüche) Streitigkeiten betreffen und auch als Zivil- und Handelssachen¹⁾ zu betrachten sind, die vor bürgerlichen, d. h. ordentlichen²⁾ Gerichten geltend gemacht werden.

Hat jedoch das Schweizer oder italienische Gericht über einen Streitfall entschieden, bei dem eine Auswirkung auf den deutschen Inlandmarkt gegeben ist, ist die Anerkennung zu versagen, da insoweit deutsche Gerichte ausschließlich zuständig gewesen wären. Denn wie oben³⁾ dargestellt, hat § 98 Abs. 2 GWB im Rahmen der Zuständigkeit deutscher Gerichte zivilprozessuale Funktionen.

Daraus ergibt sich auch, daß der ordre public nach Art. 4 beider Abkommen in derselben beschränkten Weise auszulegen ist, wie oben⁴⁾⁵⁾ beschrieben. Er greift lediglich ein, soweit durch das Urteil in den Grundlagen des deutschen staats- und wirtschaftspolitischen Lebens eingegriffen wird.

-
- 1) Die unterschiedliche Formulierung "vermögensrechtlich" und "Zivil- und Handelssachen" ist ohne Belang. Beide Begriffe bedeuten dasselbe. Wieczorek, ZPO, Bd. V, S. 682 Anm. A
 - 2) Wieczorek, a.a.O., S. 695, Anm. A I
 - 3) s. oben S. 100 ff.
 - 4) S. 153 f., 173 ff.
 - 5) So stellt z.B. der Verstoß gegen deutsche Devisengesetze bzw. der Versuch, sie zu umgehen, keine Verletzung des in Art. 4 des deutsch-italienischen Abkommens genannten ordre public dar. BGH in NJW 1964, 985 f., wo ausdrücklich betont wird; der ordre public nach Art. 4 des Vertrages und der ordre public nach Art. 30 EGBGB hätten dieselbe Bedeutung.

Kapitel II

bei der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer schiedsrichterlicher Entscheidungen

§ 1 in den USA

Es ist bereits beschrieben worden¹⁾, daß die USA wenig geneigt sind, internationalen Übereinkommen oder Abkommen beizutreten. Im Bereich des Schiedsgerichtswesens jedoch hat das Land in der letzten Zeit mehrere bilaterale Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsabkommen geschlossen, in denen Abmachungen über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen enthalten sind²⁾. Die Formulierungen folgen gewissen "standards"³⁾, die nachfolgend wiedergegeben werden⁴⁾:

"Contracts entered into between nationals and companies of either Party and nationals and companies of the other Party, that provide for the settlement by arbitration of controversies, shall not be deemed unenforceable within the territories of such other Party merely on the grounds that the place designed for the arbitration proceedings is outside such territories or that the nationality of one or more of the arbitrators is not that of such other Party. No award duly rendered pursuant to any such contract, and final and enforceable under the laws of the place where rendered, shall be deemed invalid or denied effective means of enforcement within the territories of either Party merely on the grounds that the place where such award was rendered is outside such territories or that

1) s. oben S. 178

2) Wegen des zwischen den USA und Deutschland abgeschlossenen Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsabkommens s. unten S. 188 f.

3) Wilson, United States Commercial Treaties, S. 6 ff.

the nationality of one more of the arbitrators is not of such Party."¹⁾²⁾

Zweifelhaft ist, ob eine gegenseitige Anerkennung auch dann erfolgt, wenn im Vertragsstaat über einen kartellprivatrechtlichen Sachverhalt entschieden worden ist, bei dem Wirkungen auf den amerikanischen Markt festgestellt wurden, ohne daß amerikanisches Antitrustrecht beachtet worden ist.

Folgt man der Rechtsprechung bei der Anerkennung ausländischer Urteile, wäre einem solchen Schiedsspruch die Anerkennung zu versagen, da es gegen die public policy verstoßen würde. Diese umfaßt die gesamte amerikanische Antitrustgesetzgebung³⁾. Legt man die Anerkennungspraxis bei Schiedssprüchen zugrunde⁴⁾, umfaßt die public policy nicht diese Gesetze, und die Anerkennung sowie Vollstreckung eines derartigen Schiedsspruches wäre nicht ausgeschlossen. Wie ein amerikanisches Gericht entscheiden wird, ist nicht zu übersehen. Es wäre allerdings am nächstliegenden, gerade bei bilateralen Abkommen, die einer gewissen Erleichterung in der Rechtshilfe dienen sollen, die public policy ähnlich eng einzugrenzen wie bei der Anerkennung und Vollstreckung von Schiedssprüchen außerhalb von Staatsverträgen.

1) abgedruckt bei Bülow-Arnold, Internationaler Rechtsverkehr, 991/100

2) Der Text wurde einheitlich bei den nach 1945 mit China, Italien, Kolumbien, Israel und Dänemark abgeschlossenen Verträgen verwendet.

3) s. oben S. 119

4) s. oben S. 167 ff.

§ 2 in Deutschland

1. Multilaterale Verträge

a) Genfer Protokolle

Die Vereinigten Staaten sind weder dem Genfer Protokoll über die Schiedsklauseln vom 24. September 1923¹⁾ noch dem Genfer Abkommen zur Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 26. 9. 1927²⁾ beigetreten. Dieses Abkommen gilt in Deutschland trotz des UNO-Übereinkommens über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10.6.1958³⁾ noch im Verhältnis zu einigen wenigen Staaten, die dem dem letzteren Übereinkommen nicht beigetreten sind.

Die Genfer Protokolle haben indes im Verhältnis zu den genannten Staaten nur wenig Bedeutung⁴⁾, da bereits die Regelung nach der ZPO ebenso weitgehend ist wie nach diesen Abmachungen. Denn gemäß Art. 1 des 2. Protokolles ist ein ausländischer Schiedsspruch gültig, wenn er in einem der Vertragsstaaten und unter Personen ergangen ist, die der Gerichtsbarkeit eines dieser Staaten unterliegen. Zur Wirksamkeit ist weiterhin erforderlich, daß die Abrede oder Klausel nach den Gesetzen des Staates, in dem das Schiedsgericht getagt hat, wirksam ist.

1) RGBl. II 1925 S. 45 ff.; Bülow-Arnold, Internationaler Rechtsverkehr, S. 231, 16 ff.; Eise mann-Mezger-Schottelius, Internationale Schiedsgerichtsbarkeit, S. 33; 56 f.; Rhein stein, Die Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche in Deutschland, in: RabelZ 1931, 355 ff.; Wleczorek, ZPO, Bd. V, S. 640 ff.

2) RGBl. II 1930, S. 1068 ff.; Bülow-Arnold, a.a.O., S. 236, S. 1ff. und die in Fußn. 1 dieser S. genannten Autoren

3) BGBl. II 1961 S. 121 f.; II 1962, 202/2170; II 1963, 40/154 f.; Reithmann, Internationales Vertragsrecht, S. 371; Baumbach-Lauterbach, ZPO, Anhang zu § 1044 Anm. 2; Glossner, Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit, in: NJW 1965, 1593 ff.; Mezger, Neues Genfer Abkommen, in: RabelZ 1965, 231 ff.

4) Reithmann, a.a.O., S. 360

Zu unterscheiden sind daher die Fragen, welches Recht auf das Schiedsverfahren, auf den Schiedsvertrag und den dem Schiedsvertrag zugrunde liegenden Hauptvertrag anzuwenden ist. Unabhängig davon ergibt sich aber, daß nach den Genfer Protokollen fremdes Kartellrecht mittelbar beachtet werden kann, gleichgültig, ob unter den gegebenen Umständen das Prinzip der Parteiautonomie, der Vermutung der Einheit von Vertrags- und Verfahrensstatut das Prinzip der Näherberechtigung des Vertragsstatuts, des Vorrangs des favor negotii vor der Einheitsvermutung o. ä. zu gelten hat¹⁾. Denn soweit kartellarische Fälle in Rede stehen, ist im gegebenen Fall entweder das Kartellrecht des Landes, wo das Schiedsgericht tagt, oder das eines Drittlandes zu beachten, je nachdem, ob und inwieweit die Parteien eine Rechtswahl getroffen haben.

Der Schiedsspruch ist nach den Genfer Protokollen ebenso wie nach der ZPO nur dann für vollstreckbar zu erklären, soweit der Streitgegenstand schiedsfähig ist. Dabei ist auf die Schiedsfähigkeit im Erststaat und in Deutschland abzustellen²⁾. Schiedsfähigkeit nach deutschem Recht ist deswegen zu verlangen, da andernfalls deutsche Gesetze umgangen werden könnten, und zwar in einem Bereich, wo nach der reichsgerichtlichen Definition nicht schon die Vorbehaltsklausel eingreift. Schiedsfähigkeit nach dem Recht des Landes, das den Genfer Protokollen beigetreten ist und wo das Schiedsgericht getagt hat, ist deswegen zu fordern, da Sinn derartiger Staatsverträge ist zu verhindern, daß auch die Gesetze dieses Landes im Wege einer Vollstreckung im Ausland umgangen werden.

1) Mezger, Die Auslegung und Bewertung der Genfer Schiedsabkommen, in: RabelZ. 1959, 235 f.

2) a.A. Mezger, a.a.O., S. 237

An der Schiedsfähigkeit ausländischer kartellrechtlicher Schiedssprüche ist nach deutschem Recht nicht zu zweifeln, soweit keine Ansprüche zuerkannt werden, die deutsches Kartellrecht berühren.

Eine Vollstreckung des Schiedsspruches kann weiterhin nur dann erfolgen, wenn der Spruch endgültig ist und nicht gegen den heimischen ordre public verstößt.

Ein solcher Verstoß liegt nur dann vor, wenn der Spruch tragenden Grundsätzen zuwiderläuft, die das individuelle Zusammenleben und die staatliche Ordnung regeln. Es können aber Schiedssprüche nicht schon deswegen gegen den ordre public verstoßen, weil eine Inlandauswirkung nach § 98 Abs. 2 GWB vorlag¹⁾.

b) UNO-Übereinkommen

Nach dem UNO-Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10. 6. 1958²⁾, dem die USA auch nicht beigetreten sind, ist die Überprüfungspflicht des anerkennenden Gerichtes und das Verfahren wesentlich erleichtert. Der Richter hat nunmehr nur noch zu überprüfen, ob der Gegenstand des Spruches nach dem Recht des anerkennenden Staates schiedsfähig ist und der Spruch nicht gegen den ordre public dieses Landes verstößt (Art. 5 Abs. 2). Damit stellt sich nicht die Streitfrage nach den Genfer Protokollen, ob die Schiedsfähigkeit auch nach dem Recht des Landes, wo das Schiedsgericht getagt hat, gegeben sein muß. Soweit die zuerkannten Schadensersatzansprüche nicht der Beurteilung nach deutschem Kartellrecht unterliegen, sind sie daher nach deutschem Recht als schiedsfähig anzusehen. Für die Beurteilung des ordre public gilt

1) Kronstein, Recht der internationalen Kartelle, S. 341
2) s. oben S. 181

nichts anderes, als bereits bei der Untersuchung der Genfer Protokolle gesagt worden ist.

Art. 5 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 des Übereinkommens behandelt die Einreden, die der Vollstreckungsschuldner erheben kann. Nach dieser Bestimmung ist im Gegensatz zu den Genfer Protokollen geklärt, daß bei der Beurteilung der Gültigkeit des Schiedsvertrages auf den Parteiwillen abzustellen und erst in zweiter Linie auf eine objektive Anknüpfung. Haben die Parteien für den Kartellvertrag ein Recht gewählt, das eine Verbotsgesetzgebung kennt - ein Fall, der nur theoretisch denkbar ist -, richtet sich auch der Schiedsvertrag gemäß dem stillschweigenden Willen der Parteien ebenso nach diesem Recht und ist möglicherweise unwirksam.

c) Europäische Konvention über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit

Die europäische Konvention über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit¹⁾, der auch osteuropäische Staaten beigetreten sind²⁾, befaßt sich gleichfalls unmittelbar mit der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche in einem der Vertragsstaaten. Sie verdient darüber hinaus im Zusammenhang mit dem Thema dieser Arbeit Beachtung, als sie eine sinnvolle Ergänzung und Verbesserung der Genfer Protokolle und des UNO-Übereinkommens darstellt³⁾.

Die Konvention stellt klare Regelungen für die Besetzung von Schiedsgerichten auf; setzt die Voraussetzungen für die Wirksamkeit eines Schiedsspruches

1) BGBI. II 1964, 425 ff.; BGBI II 1965, 167

2) Die USA sind nicht Vertragspartner

3) Mezger, Neues Genfer Abkommen, in: RabelZ 1965, 231

fest und erläutert, welches Recht bei internationalen Sachverhalten anzuwenden ist. Von Bedeutung ist, daß der *ordre public* für die Wirksamkeit des Schiedsspruches nahezu keine Rolle mehr spielt¹⁾. Er ist in Art. IX nicht erwähnt. Der Spruch ist sogar noch anerkennungsfähig, wenn er im Ursprungsland aufgehoben worden ist²⁾.

Für die Vertreter der Auffassung, nach der das deutsche Wettbewerbsrecht zum *ordre public* gehört, besteht mithin nicht mehr die Möglichkeit, die Anerkennung zu versagen, weil das Verhalten einer der Parteien eine Inlandauswirkung gemäß § 98 Abs. 2 GWB darstellt. Nach der hier vertretenen Meinung, wonach das Wettbewerbsrecht nicht zum *ordre public* gehört, sondern mangelnde Inlandauswirkung eine vom Gesetz nicht ausgesprochene Zulässigkeitsvoraussetzung für das Vollstreckungsverfahren ist, wäre die Beachtung deutschen Wettbewerbsrechts denkbar. Zu beachten ist aber einmal, daß die Konvention, allgemein gesehen, eindeutig den Sinn hat, das Anerkennungsverfahren zu erleichtern, indem das Recht des Anerkennungsstaates weitgehend keine Beachtung mehr finden soll; zum anderen ist Art. IX der Konvention als abschließende Regelung zu betrachten.

Zum Schluß sei noch bemerkt, daß nunmehr die kollisionsrechtliche Frage nach der Anwendung fremden Rechts präzise normiert worden ist. Nach Art. VII beruht die Anwendung fremden Rechts auf dem Parteiwillen. Ist dieser nicht zu ermitteln, ist das Recht anzuwenden, auf das die Kollisionsnormen hinweisen, von denen auszugehen das Schiedsgericht für richtig erachten. Dabei sind Handelsbräuche zu berücksichtigen.

1) Kronstein, Recht der internationalen Kartelle, S. 342

2) Mezger, Neues Genfer Abkommen, in: RabelZ 1965, 285

2. Bilaterale Verträge

In den bereits angeführten¹⁾ Abkommen mit der Schweiz und Italien sind auch Bestimmungen über die gegenseitige Anerkennung von Schiedssprüchen aufgenommen (Art. 9 des deutsch-schweizerischen, Art. 8 des deutsch-italienischen Abkommens). Danach treten die vertragsschließenden Parteien dem Übereinkommen von Genf vom 26. 9. 1927²⁾ bei. Die genannten Artikel enthalten lediglich technische Modifizierungen und Erläuterungen, die für das Thema dieser Arbeit ohne Bedeutung sind. Auf die entsprechenden Ausführungen bei der Behandlung des Genfer Übereinkommens kann daher verwiesen werden³⁾.

§ 3 Deutsch-amerikanisches Freundschafts-, Handels- und Schiffsabkommen

Im Verhältnis Deutschlands zu den Vereinigten Staaten gelten nicht die genannten multilateralen Verträge, sondern Art. VI Abs. 2 des deutsch-amerikanischen Freundschafts-, Handels- und Schiffsabkommens⁴⁾. Staatsbürger und Gesellschaften beider Vertragsteile können danach Schiedssprüche in Deutschland und den Vereinigten Staaten vollstrecken lassen, auch wenn sich der Ort des Schiedsgerichtes außerhalb beider Länder befindet. Von amtswegen ist nur der ordre public des anerkennenden Landes zu berücksichtigen. Auch im Bereich dieses Abkommens heißt das, daß die Vorbehaltsklausel nur dann eingreift, wenn die auf fremdem Kartellrecht beruhenden Schiedssprüche gegen

1) s. oben S. 179 f.

2) s. oben S. 183 ff.

3) s. oben S. 183 ff.

4) BGBI. II, 1956, S. 488 ff.; Bülow-Arnold, Internationaler Rechtsverkehr 391/S. 1 ff.; 491/S. 1; 991/S. 101 ff.

Grundprinzipien des staatlichen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Lebens verstoßen¹⁾.

Das Erfordernis der Schiedsfähigkeit des Streitgegenstandes ist in Art. VI nicht genannt. Sie ist aber insoweit notwendig, als keine Erfüllungsansprüche oder Schadensersatzansprüche vollstreckt werden können, wenn der Kartellvertrag gegen die eigenen Rechtsnormen verstößt²⁾.

Wieweit ansonsten noch Einreden gegen den Spruch vorgebracht werden können, richtet sich nach dem internationalen Prozeßrecht der *lex fori*. Eine sachliche Überprüfung ist daher über den genannten Rahmen hinaus nicht zulässig, so daß ausländisches Kartellrecht von Drittländern bzw. der Gegenseite ohne weitere Überprüfung im Wege der Vollstreckbarkeitserklärung nur in dieser Weise mittelbar beachtet werden könnte. Dabei gilt für den Schiedsvertrag nicht das Recht, das die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend gewählt haben, auch nicht dasjenige, das nach den verschiedenen Anknüpfungskriterien nach der Lehre vom hypothetischen Parteiwillen oder der objektiven Intent-Theorie anzuwenden wäre, sondern es erfolgt eine objektive Anknüpfung an den Ort des Schiedsgerichts³⁾.

1) s. oben S. 119, 146 ff., 149 ff., 167 f., 173 ff.

2) Wieweit bei der gegenseitigen Anerkennung der programmatisch klingende Art. XIII zur Interpretation herangezogen werden kann, ist zweifelhaft. Dieser Artikel bestimmt, daß beide beteiligten Regierungen gegen wettbewerbsdiskriminierende Geschäftspraktiken vorgehen wollen.

3) Bülow-Arnold, Internationaler Rechtsverkehr, 991/S. 105 f.

Kapitel III

Zusammenfassung

Während internationale Verträge über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Gerichtsentscheidungen von den USA nicht, von Deutschland nur in geringem Maße geschlossen worden sind, gibt es im Schiedsgerichtswesen sowohl für die USA als auch für Deutschland eine Reihe Abkommen und Übereinkommen, nach denen die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche erleichtert wird.

Allerdings ist zu bemerken, daß nicht feststellbar und nicht voraussehbar ist, ob bei der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer kartellprivatrechtlicher Schiedssprüche auf der Grundlage von völkerrechtlichen Verträgen die public policy ein großes (so bei der Anerkennung von ausländischen Gerichtsurteilen) oder ein kaum ins Gewicht fallendes Hindernis (so bei der Anerkennung ausländischer Schiedssprüche außerhalb von Staatsverträgen) darstellen wird. Die Lösung der Frage hängt davon ab, von welcher Anerkennungspraxis die amerikanischen Gerichte ausgehen werden, ob sie also der Verletzung amerikanischen Antitrustrechts durch eine der Parteien große Bedeutung beimessen.

Nach den von Deutschland abgeschlossenen Staatsverträgen gehören - entsprechend der hier vertretenen Auffassung - kartellprivatrechtliche Entscheidungen zu den in den Verträgen genannten vermögensrechtlichen Urteilen bzw. zu solchen, die Zivil- und Handelssachen betreffen und von bürgerlichen Gerichten erlassen werden. Gerichtsurteilen des anderen Partners des Vertrages ist die Anerkennung zu versagen, wenn infolge einer Inlandsauswirkung des Verhaltens einer der Parteien in dieser Streitssache die aus-

schließliche Zuständigkeit deutscher Gerichte begründet gewesen wäre (§ 98 Abs. 2 GWB). Das Urteil kann auch dann nicht anerkannt und vollstreckt werden, wenn es gegen den ordre public verstößt, der allerdings nicht das deutsche Wettbewerbsrecht umfaßt.

Nach den bilateralen und multilateralen Staatsverträgen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche, an denen Deutschland beteiligt ist, kann die Anerkennung und Vollstreckung ebenfalls am ordre public scheitern. Aber auch in diesem Bereich umfaßt der ordre public wegen seiner einheitlichen Bedeutung für alle Rechtsgebiete und mangels gegenteiliger Bestimmungen in einigen Staatsverträgen nicht das deutsche Wettbewerbsrecht. Die Frage, ob ähnlich wie bei der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche nach § 1044 ZPO eine mangelnde Inlandsauswirkung (§ 98 Abs. 2 GWB) selbstverständliche Zulässigkeitsvoraussetzung für das Vollstreckungsverfahren ist, ist dabei zu verneinen. Denn die Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Verträgen abschließend geregelt.

Eine andere Regelung gilt nach Art. IX der Europäischen Konvention über die internationale Handelschiedsgerichtsbarkeit. Dieser Bestimmung ist zu entnehmen, daß der ordre public bei der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche in einem der Vertragsstaaten keine Bedeutung mehr hat. Deutsches Wettbewerbsrecht kann im Vollstreckungsverfahren über diesen Weg nicht mehr beachtet werden. Auch wer, wie hier vertreten, in der mangelnden Inlandsauswirkung (§ 98 Abs. 2 GWB) eine Zulässigkeitsvoraussetzung für das Vollstreckungsverfahren sieht, gelangt zu keiner anderen Lösung, da nach der Ratio der Konvention gerade solche Hindernisse beseitigt werden sollten.

Schlußbetrachtung

- I. Die Frage nach der Anerkennung und Vollstreckung fremder kartellprivatrechtlicher Entscheidungen ist in dieser Arbeit dahin gelöst worden, daß die Anerkennung und Vollstreckung in den USA und in Deutschland grundsätzlich möglich ist.

Denn in den USA und in Deutschland geht ein Teil der Rechts- und Volkswirtschaftslehre davon aus, daß kartellrechtliche Normen, gemessen am eigenen Recht, der privaten Gerechtigkeit dienen, ihrem ursprünglichen Wesen gemäß also dem Zivilrecht zuzuweisen sind. Aus ihnen resultierende Ansprüche stellen keine Reflexe des öffentlichen Rechts dar. Ausländische Gerichtsentscheidungen, die sich mit kartellprivatrechtlichen Ansprüchen, vornehmlich Schadensersatzansprüchen, befassen, gehören daher zum Kreis derjenigen Urteile, die seit jeher in den USA und in Deutschland - wenn auch unter den dargestellten sich aus der Rechtsnatur der Anerkennung ergebenden Beschränkungen - anerkennungsfähig sind.

Festzustellen bleibt aber, daß die Hemmnisse recht erheblich sind, die sich aus den einzelnen Anerkennungs Voraussetzungen ergeben. Die Hindernisse rühren zwar nicht von den Anforderungen her, die an die internationale Jurisdiktion (Gerichtsbarekeit und Zuständigkeit) des Erstgerichtes gestellt werden. Denn die eigenen Regeln bei kartellprivatrechtlichen Streitigkeiten, die zur Beurteilung der internationalen Jurisdiktion des urteilenden Gerichtes zugrunde zu legen sind, bieten jedenfalls in den USA die Möglichkeit, Gerichtsbarekeit und Zuständigkeit weit auszudehnen. Auch die Verbürgung der Gegenseitigkeit, in der Vergangenheit eine der lückenlosesten Schranken für eine Anerkennung und Vollstreckung der genannten Entschei-

dungen, hat zumindest in den USA, allgemein gesehen, keine gewichtige Bedeutung. Die Anforderungen, die in Deutschland an diese Anerkennungs voraussetzung gestellt werden, sind in der Gegenwart weniger streng als noch vor Jahren. Dennoch wird eine Anerkennung und Vollstreckung in den USA in den meisten Fällen an der Beachtung der public policy scheitern¹⁾, die, anders als in Deutschland der ordre public, das gesamte Antitrustrecht umfaßt. Für Deutschland bildet nach der hier vertretenen Auffassung der ordre public keine wesentliche Schranke, da dieses Institut eine engere Bedeutung hat als die public policy in den USA. Das GWB ist nicht Teil der öffentlichen Ordnung, die gleichartig für den international-privatrechtlichen (Art. 30 EGBGB) und international-zivilprozessualen Bereich (§§ 328 Nr. 4, 1044 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) zu definieren ist. Allerdings findet das GWB nach Ansicht des Verfassers insoweit Beachtung, als die m a n g e l n d e Inlandsauswirkung (§ 98 Abs. 2 GWB) eines wettbewerblichen Verhaltens ungeschriebene Zulässigkeitsvoraussetzung für das Vollstreckungsverfahren nach §§ 722 f. ZPO ist.

Auch die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer kartellprivatrechtlicher Schiedssprüche kann an der Anerkennung des public policy bzw. des ordre public scheitern. Zu bemerken ist jedoch, daß in den Vereinigten Staaten bei diesem Verfahren das Antitrustrecht nicht zur public policy zu zählen ist, so daß einer Anerkennung fremder kartellprivatrechtlicher Schiedsentscheidungen ein weiter Raum gegeben ist. Im Gegensatz dazu ist nach der in dieser Arbeit wiedergegebenen Meinung das GWB insoweit beachtlich, als ähnlich wie im Vollstreckungsverfahren nach §§ 722 f. ZPO im Verfahren nach § 1044 ZPO die mangelnde Inlandsauswirkung (§ 98 Abs. 2 GWB) unausgesprochene Zulässigkeitsvoraussetzung für die Vollstreckung ist.

1) Folgt man der Öffentlichrechtlichen Theorie, ist bei strenger Auslegung die Verweigerung der Anerkennung total, also auch in Fällen, in denen nicht die Anwendung des Rechts des Anerkennungsstaates in Rede steht.

Auch in den auf Staatsverträgen beruhenden Verfahren über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile und Schiedssprüche bildet der ordre public die Hauptschranke für die Durchsetzung von Entscheidungen.¹⁾ Der ordre public hat dabei dieselbe Bedeutung wie bei den auf unmittelbaren nationalen Gesetzen beruhenden Verfahren. Als Besonderheit ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, daß nach der Europäischen Konvention über die Internationale Handelschiedsgerichtsbarkeit der ordre public des Anerkennungsstaates keine Beachtung mehr finden soll.

- II. Nach allem erweist sich auch bei der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer kartellprivatrechtlicher Ansprüche, daß das einzelne nationale Recht sich auf verschiedene Weise gegen den Einfluß ausländischen Kartellrechts abzuschirmen weiß, ungeachtet der Tatsache, daß ein immer stärker werdender multilateraler Welthandel zu einer Intensivierung internationaler Kartellbildung führen und die Ausstrahlung fremder nationaler Kartellordnungen auf die eigene Wirtschaft und das eigene Recht zunehmen wird. Diesen Tendenzen, die zu einer sinnvollen Abwägung zwischen Beachtung des Eigeninteresses, Respektierung des Fremdinteresses und Vermeidung von Störungen im Welthandel Anlaß geben müßten,²⁾ vermag das einzelne nationale Recht nicht positiv zu begegnen. Es besteht im Gegenteil die Gefahr, daß der internationale Handel in Zukunft empfindlich gestört werden kann.

In den USA versucht man, diese Diskrepanzen dadurch aufzulösen, daß kartellprivatrechtliche Schiedssprüche in weitem Maße anerkannt werden. Indes ist dieser Kompromiß eine der schlechtesten Lösungen des Problems. Der Staat macht sich nämlich unglaublich, wenn er Kartelle einerseits durch behördliche Maßnahmen und

1) Es zeigt sich auch hier, daß gerade der ordre public keine positiven Lösungen zu bieten vermag. Kronstein, in: Strupp, Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. 2, S. 209
2) Metzger, Regulation of International Trade, in: 60 Am.J.Int.L.(1966), 537 ff.

unmittelbare gerichtliche Schritte rigoros verfolgt und damit eigenes Kartellrecht durchzusetzen versucht, andererseits sich offenkundig bewußt aller Kontrollmöglichkeiten dadurch begibt, daß er den Partnern eines Kartells das Schlupfloch der Schiedsgerichtsbarkeit offenhält und seine Überwachungsfunktion aufgibt, wenn kartellprivatrechtliche Schiedssprüche anerkannt werden sollen. Hinzu kommt, daß die große Zunahme des Schiedsgerichtswesens nicht nur in den USA die Gefahr heraufbeschwört, daß auch die dritte Säule einer jeden Demokratie, die staatliche Rechtsprechung, einen großen Teil ihrer Bedeutung verliert, wenn sie in weitem Umfang entscheidende, die Wirtschaftsordnung betreffende Fragen der Regulierung durch private Schiedsgerichte überläßt. Das führt zu einer nicht gerechtfertigten Delegation von Rechtsprechungsbefugnissen in bedeutenden Lebensbereichen auf private Gruppen, ein Phänomen, auf das Kronstein in seinen Veröffentlichungen eindringlich hinweist¹⁾.

Die oben erwähnten Widersprüche lassen sich nur durch gesetzliches Entgegenkommen auf nationaler Ebene²⁾ oder durch entsprechende Regelungen im internationalen Bereich lösen. Die erste Alternative bietet wenig Aussicht auf Erfolg³⁾, da sie in der Regel einseitig gestaltet und nichts anderes als die Dokumentation guten Willens sein wird, dabei häufig genug allein fremdem Interesse nützt⁴⁾.

1) a.A. Markert, Internationale Kartelle und Rechtsordnung, in: BB 1968, 221

2) Die USA gehen gewöhnlich diesen Weg. S. dazu auch die Beratungen der International Rules of Procedure, Smit, International Litigation, in: 65 Col.L.Rev. (1965), 1015

3) a.A. Markert, a.a.O., S. 226, der eine Internationalisierung des nationalen und Gemeinschaftsrechts vorschlägt. Eine derartige Internationalisierung führt aber, wie die Vergangenheit zeigt, zu einer Flut bilateraler und multilateraler Verträge innerhalb der verschiedensten bestehenden Gemeinschaften sowie einer Inflation oft wenig wirksamer internationaler Institutionen. Potter, Contemporary Problems, in: 59 Am.J.Int.L.(1965), 291 ff.; Cooper, National Economic Policy, in: 76 Y.L.J.(1966/67), 1273; Metzger, Regulation, in: 66 Am.J.Int.L.(1966), 537, 539 f.

4) Ähnlich Wilcox, A Charter for World Trade, S. 105

Für die zweite Alternative hat es bereits hoffnungsvolle Ansätze in Gestalt der Havanna-Charter gegeben¹⁾, die sich in ihren Artikeln 46 ff.²⁾ mit dem internationalen Kartellproblem befaßt. Zwar ist es seit langer Zeit³⁾ ruhig um dieses Grundgesetz⁴⁾ des internationalen Wirtschaftsverkehrs geworden, die Gründe aber, die zu seiner Abfassung führten, und die dort genannten Lösungen - zumindest, soweit sie eine internationale Kartellordnung betreffen - sind heute so aktuell wie eh.

In den letzten Jahren des Weltkrieges und nach seiner Beendigung nämlich sahen eine Reihe von Ländern die Notwendigkeit ein, den Welthandel zu bereinigen, und zwar von der Erkenntnis ausgehend, daß eine friedliche Weltordnung nur zu erreichen ist, wenn die wirtschaftliche Zusammenarbeit der Völker gefördert, der Welthandel ausgeweitet und stabilisiert sowie allen Staaten ein freier Zugang zu Rohstoffquellen, Märkten, Transport- und Investierungsmöglichkeiten geboten werde⁵⁾. Das schien insbesondere durch Aufrechterhaltung des privaten Unternehmertums und einen multilateralen Handel ohne nationale Diskriminierungen gewährleistet zu sein⁶⁾⁷⁾. Dabei ging man davon aus, daß die internationale Kartellbildung teils ein Hindernis

1) vereinbart am 22.8.1947 in Havanna

2) abgedruckt englisch/norwegisch in Nr. 5 der Verdenspolitikk 1 Dokumenter; Wilcox, A Charter for World Trade, S. 231 ff.; mit Erläuterungen Brown, The United States and the Restoration of World Trade, S. 391 ff.

3) 1954 hatten die Bundesrepublik und Norwegen versucht, eine Ergänzung des GATT (General Agreement on Tariffs and Trade) durch die in der Havanna-Charter aufgenommenen Kartellbestimmungen zu erreichen. S. WuW 1955, 101; v. Tirpitz, Internationale Kartelle und das Allgemeine Zoll- und Handelsabkommen (GATT), in: WuW 1961, 25

4) v. Tirpitz, a.a.O..

5) Brown, The United States and the Restoration of World Trade, S. 1, 163 ff.; Wilcox, a.a.O., S. 12 ff.

6) Wilcox, a.a.O., S. 16 ff.

7) Ein ähnliches Programm findet sich in Art. XIII des deutsch-amerikanischen Freundschafts-, Handels- und Schiffsabkommens. S. oben S.

für die genannten Ziele war, sie aber auch teils fördern konnte, abgesehen davon, daß Kartelle in der westlichen Wirtschaft zumindest als unabdingbaren Faktum hinzunehmen sind¹⁾.

Diese Einschätzung der Kartelle führte zur Kodifizierung einer Reihe verbotener wettbewerbsdiskriminierender Verhaltensweisen (Art. 46 Abs. 3), die alle ihre Entsprechung im amerikanischen und deutschen Wettbewerbsrecht finden, hier aber im einzelnen nicht aufgeführt werden sollen. Sie sind nach der Charta dann zu ahnden, wenn Wirkungen auf den Handel feststellbar sind oder voraussichtlich entstehen werden. Nach Art. 46 Abs. 1, 2 erklärt sich jeder Mitgliedsstaat damit einverstanden, angemessene Maßnahmen zu treffen, ein derartiges Verhalten von privaten oder öffentlich getragenen Unternehmen (public commercial enterprise)²⁾ im Bereich seiner Jurisdiktion zu verhindern, sofern das Verhalten Auslandsberührung hat (Art. 48, 50). Ohne daß ein Mitgliedstaat daran gehindert wäre, eigenes Recht durchzusetzen (Art. 52), ist er berechtigt, an die nach der Charta zu bildende Organisation im eigenen oder im Namen eines einzelnen Unternehmens eine Beschwerde wegen des wettbewerbsschädigenden Verhaltens eines Unternehmens in einem Vertragsstaat zu richten³⁾. Sodann darf die Organisation Untersuchungen anstellen und einen Bericht veröffentlichen (Art. 46 Abs. 2, 47). Die Mitglieder

- 1) Zu den Auffassungen der einzelnen Vertragsstaaten s. u.a. Brown, The United States and the Restoration of World Trade, S. 125 ff.; 222 ff.
- 2) Hiermit sollte auch die Frage geklärt werden, ob Staatsunternehmen verfolgbar sind. Das oben auf S. 65 ff. angeführte Problem der Immunität derartiger Gesellschaften wäre damit staatsvertraglich gelöst.
- 3) Ein ähnliches Verfahren sieht Art. 31 der EFTA-Konvention vor: Beschwerden von Unternehmen sind zunächst an die Behörden des eigenen Landes zu richten und im Falle der Begründetheit bilateral mit den Behörden des Landes zu erörtern, von dem die Wettbewerbsbeschränkung ausgeht. S.a. Markert, Internationale Kartelle und Rechtsordnung, in: BB 1968, 225

sind zur Beibringung von Informationen verpflichtet. Die Organisation ist ferner berechtigt, allgemeine Verhaltens- und Marktstudien in den Vertragsstaaten zu betreiben. Dann haben die einzelnen Mitglieder Informationen zu geben (Art. 49 Abs. 1); darüber hinaus kann die Organisation Empfehlungen und Rat erteilen (Art. 49 Abs. 2)¹⁾.

Unabhängig von den sonstigen in der Havanna-Charter für andere Wirtschaftsbereiche vorgesehenen Ordnungen, ließe sich auch heute noch das für eine internationale Kartellordnung entworfene Konzept zur Grundlage einer Neuorientierung und Harmonisierung des Welthandels auf diesem Sektor machen. Das erscheint um so dringlicher, als in dem wirtschaftlich stärksten Land der westlichen Welt, den USA, sich der Gedanke eines ungerechtfertigten, egoistischen Protektionismus bemerkbar macht und die Befürchtung laut geworden ist, die mit der Havanna-Charter im Jahre 1947 begonnene Liberalisierung des Welthandels strebe mit Macht ihrem Ende entgegen²⁾.

Mehr als zwanzig Jahre nach ihrem Erlaß zeigt sich aber, daß die Charta aufgrund neuerer Erkenntnisse verbessert werden könnte, die sich vornehmlich aus

-
- 1) Die Möglichkeit, Empfehlungen zu geben, ist der einzige Vorschlag der Havanna-Charter, der in anderem Zusammenhang konkretisiert wurde: Nach Art. 6 (b) des OECD-Übereinkommens v. 14.12.1960 kann der Rat der OECD eine Empfehlung vereinbaren und sie an die Mitgliedsstaaten weiterleiten. Eine derartige Empfehlung über die Zusammenarbeit der Mitgliedsstaaten in Angelegenheiten des wettbewerbsschädigenden Handels ist z.B. am 15.10.1967 erteilt worden (OECD Dokument C (67) 57 (Final), abgedruckt in: BB 1968, 227) Bundesanzeiger 1968 Nr. 171 (12.9.1968), 1; s. dazu BB 1968, 105.
 - 2) DIE ZEIT v. 1.3.1968, Dollar hinter Gittern, Amerikas Protektionisten fordern neue Handelsschranken; DER SPIEGEL v. 12.2.1968, Not der Reichen; Cooper, National Economic Policy, in: an Independent World Economy, in: 76 Y.L.J. (1966/67), 1285

der amerikanischen Rechtsprechung in internationalen Kartellfällen ergeben haben. Hier sollen nur kurz Möglichkeiten einer Verbesserung für den engen Bereich angedeutet werden, mit denen sich diese Arbeit beschäftigt hat.

Es fällt auf, daß die Havanna-Charter zwar ein Beschwerderecht an die Organisation vorsieht, erstens aber dieses Recht nur den Vertragsstaaten zusteht, zweitens die Organisation keine rechtlichen Sanktionen verhängen kann. Diese Regelung führt dazu, daß der aus der amerikanischen Rechtsprechung zu ziehende Konsequenz - Mangel an Rücksichtnahme auf fremdes Kartellrecht und dadurch möglicherweise entstehende Störungen des internationalen Handels - nicht wirksam begegnet werden kann.

Empfehlenswert wäre daher, auch Einzelunternehmen ein Recht zur Beschwerde zu geben, wie bereits bei den Beratungen zur Havanna-Charter angeregt¹⁾. Dieses Beschwerderecht könnte in der Form gestaltet sein, daß die Eingabe unmittelbar an die Organisation oder an eine innerstaatliche Behörde zu richten ist, die das Recht hat, eigene Untersuchungen anzustellen und dann das Ergebnis zur Entscheidung an die Organisation weiterzuleiten. Bei kartellprivatrechtlichen Streitigkeiten sollte die Möglichkeit gewährt werden, nach Beendigung des Instanzenweges²⁾ bei den eigenen Gerichten, wenn durch die Entscheidung bei Sachverhalten mit Auslandsberührung die Prinzipien der Havanna-Charter verletzt sind, eine Revidierung des Urteils zu erreichen. Das gleiche Recht müßte gegeben sein, wenn ein Gericht eines Vertragsstaates die Anerkennung einer kartell-

1) Brown, The United States and the Restoration of World Trade, S. 129

2) Vorzuschlagen wäre auch eine Regelung über die Zuständigkeit der Mitgliedsstaaten bei internationalen Kartellfällen ähnlich dem Projekt des Europarates: s. Markert, Internationale Kartelle und Rechtsprechung, in: BB 1968, 225

rechtlichen Entscheidung eines Gerichtes eines anderen Vertragsstaates verweigert und diese Entscheidung den Grundsätzen der Charta zuwiderläuft, insbesondere der Welthandel gestört würde. Eine ähnliche Regelung sollte bei der Anerkennung von Schiedssprüchen vorgesehen werden. Die Entscheidungen der Organisation müßten für die Gerichte des betreffenden Vertragsstaates bindend und nach innerstaatlichem Recht vollstreckbar sein. Damit wären dieser supranationalen Behörde Sanktionsmöglichkeiten in die Hand gegeben und eine größere Effektivität der Verwirklichung der Grundgedanken gewährleistet.

Nun mag man gegen diese kurzskizzierten Vorschläge einwenden, auf diese Weise würde die Souveränität der Vertragsstaaten beschnitten; darüber hinaus sei im Schiedsgerichtswesen z. B. erforderlich, eine Reihe bilateraler und multilateraler internationaler Verträge zu revidieren. Dem ersten Einwand ist entgegenzuhalten, daß internationale Übereinkommen und Abkommen immer eine Beschneidung der Souveränität bedeuten¹⁾. Die Revision von bilateralen Staatsverträgen dürfte, da es sich um Vertragsstaaten handelt, nicht sehr schwierig sein. Bei multilateralen Verträgen, bei denen Nichtvertragsstaaten beteiligt sind, könnte vorgesehen werden, daß intern für die Mitglieder die entsprechenden Modifizierungen zu beachten sind. Dabei taucht allerdings das Problem auf, ob derartige Modifizierungen gegenüber den Nichtvertragsstaaten nicht völkerrechtswidrig sind.

Wie sich aus den Vorschlägen ergibt, läßt sich auch im kleinsten sachlichen Bereich das internationale Kartellproblem nicht bis ins letzte befriedigend lösen, und es wird lange Zeit brauchen, bis ein optimales Ergebnis auf internationaler Ebene zu erreichen ist.

1) Wilcox, A Charter for World Trade, S. 139 f.

Lebenslauf

Am 20. 3. 1936 wurde ich als viertes von fünf Kindern des Volksschulrektors August Rüter und seiner Ehefrau Gertrud geborene Ewe in Dorsten/Westfalen geboren. Nach dem Besuch der Grundschule (Herbst 1942 bis Frühjahr 1946) und des humanistischen Gymnasiums Petrinum in Dorsten bestand ich am 2. 3. 1955 das Abitur. Nach einer Fremdsprachenausbildung, die mit einer Prüfung als Dolmetscher für die englische Sprache abschloß, begann ich im Sommersemester 1956 mein juristisches Studium in München, das ich im Sommersemester 1958 in Münster/Westfalen fortsetzte und im Wintersemester 1959/60 beendete. Nach dem Bestehen der ersten juristischen Staatsprüfung beim Oberlandesgericht Hamm/Westfalen (am 27. 5. 1961) bearbeitete ich einen Teil einer Dissertation, die unter einem umfassenderen Thema stand als die vorliegende, begann am 2. Juli 1962 die Referendarausbildung im Bezirk des Kammergerichtes Berlin und besuchte im Sommersemester 1964 die Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer. Am 10. 11. 1966 bestand ich die zweite juristische Staatsprüfung und bin seit dem 15. 3. 1967 - zunächst als Assessor, danach als Rechtsanwalt - bei einer Bank in Berlin angestellt.

Druck:

DISSERTATIONSDRUCKSTELLE
der Ernst-Reuter-Gesellschaft
der Förderer und Freunde
der Freien Universität Berlin e. V.
Pächter: Franz Augustin
1 Berlin 33, Garystr. 45

